

2. Gemeinden

§§ 69, 80 Abs. 2 und 3, 84 Abs. 1, 129 G über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden (BGS 171.1) – Das Recht des Kirchgemeinderates, zu einer Motion Stellung zu nehmen, impliziert auch das Recht, darüber zu entscheiden, ob eine Motion der Gemeindeversammlung vorgelegt werden soll oder nicht (E. II. 1.1.). Aufgrund der gesetzlichen Zuständigkeitsvermutung zu Gunsten der Exekutive ist der Kirchgemeinderat befugt, einen Mietvertrag mit einem Dritten über die Nutzung des Kirchturms abzuschliessen (E. II. 1.2. und E. II. 5.). Keine Unterbreitung der Motion an die Kirchgemeindeversammlung wegen Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips (E. II. 2.). Analoge Anwendung der obligationenrechtlichen Willensmängel auf verwaltungsrechtliche Verträge (E. II. 3.).

Aus dem Sachverhalt:

A. A erhob am 13. Januar 2000 Einsprache gegen das Baugesuch betreffend Einbau einer Mobilfunkantennenanlage im Kirchturm. Nachdem der Gemeinderat einige Rechtsfragen dazu erläuterte und ihn auf die Möglichkeit des Beschwerderückzugs aufmerksam machte, zog A seine Einsprache am 2. November 2000 zurück.

B. Am 19. Dezember 2000 reichte A beim Kirchenrat der Katholischen Kirchgemeinde zu Händen der Kirchgemeindeversammlung vom Frühjahr 2001 folgende Motion ein: «Der Kirchenrat der Katholischen Kirchgemeinde wird aufgefordert, vom Vertrag mit der Firma X für die Gewährung der Einbaurechte einer Mobilfunkantennenanlage im Kirchturm... zurückzutreten.»

C. Mit Beschluss vom 22. Februar 2001 verfügte der Kirchenrat, die Motion von A wegen Rechtswidrigkeit nicht entgegen zu nehmen. Die Motion verletze das Gewaltenteilungsprinzip, weil das fragliche Geschäft mit der Firma X – es geht um einen Mietvertrag für den Kirchturm – in die ausschliessliche Zuständigkeit des Kirchenrates falle. Zudem verlange die Motion die Annulation eines rechtsgültigen Vertrages, was bei zweiseitigen Rechtsgeschäften einen klaren Vertragsbruch darstelle.

D. Gegen diesen Beschluss erhob A am 11. März 2001 Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat im Wesentlichen mit der Begründung, seine Motion sei nicht rechtswidrig, weil es in die Kompetenz der Kirchgemeindeversammlung falle, einen Mietvertrag betreffend den Kirchturm abzuschliessen. Zudem verlangte er wegen möglicher Befangenheit der Direktion des Innern die Prüfung seiner Beschwerde durch eine andere Direktion. Zur Begründung fügte er an, dass sich der Kirchenrat im Vorfeld des negativen Beschlusses durch die Direktion des Innern habe beraten lassen.

E. Am 13. März 2001 überwies die Staatskanzlei des Kantons Zug das Geschäft der Direktion des Innern zur Antragstellung mit dem Hinweis, dass die Ausstandsfrage getrennt geprüft werde.

F. Mit Schreiben vom 30. März 2001 fragte die Direktion des Innern A an, ob er angesichts eines inzwischen ergangenen Entscheides des Regierungsrates seine Verwaltungsbeschwerde zurückziehen wolle.

G. Am 17. April 2001 erklärte A, er halte an seiner Verwaltungsbeschwerde fest. Zur Begründung führte er im Wesentlichen an, dass der Sachverhalt seiner Beschwerde nicht mit demjenigen des beigefügten regierungsrätlichen Entscheides übereinstimme. In seiner Verwaltungsbeschwerde gehe es um die Aufgaben und Befugnisse der Organe der Kirchgemeinde nach dem Gemeindegesetz und damit auch um Fragen des «Rechtsmissbrauches und der Rechtswidrigkeit.»

H. Mit Schreiben vom 10. Mai 2001 beantragte der Kirchenrat, die Verwaltungsbeschwerde und das Ausstandsbegehren seien abzuweisen. In Bezug auf das Ausstandsbegehren führte er aus, dass die Kontaktnahme des Kirchenrates mit der Direktion des Innern hinsichtlich der Rechtslage im Zusammenhang mit der Motion lediglich im Rahmen allgemeiner Hinweise und Abklärungen erfolgte, wie es das Recht und die Pflicht beider Institutionen sei. Von einer Beeinflussung bzw. Einseitigkeit könne nicht die Rede sein. Zum Antrag auf Abweisung der Verwaltungsbeschwerde führte der Kirchenrat aus, das Recht zum Abschluss von Mietverträgen gehöre zu den ureigensten Aufgaben einer Exekutive und ergebe sich eindeutig aus den massgebenden gesetzlichen Bestimmungen.

I. Am 14. Mai 2001 überwies die Direktion des Innern die Ausstandsfrage an die Sicherheitsdirektion zur Antragsstellung an den Regierungsrat.

K. Am 20. August 2002 lehnte der Regierungsrat das Ausstandsbegehren gegen die Direktion des Innern ab.

Aus den Erwägungen:

1. Nach §39 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (VRG; BGS 162.1) ist die Verwaltungsbeschwerde die förmliche, an eine Frist gebundene Anfechtung von Entscheiden unterer Verwaltungsbehörden bei der oberen Verwaltungsbehörde, wodurch diese verpflichtet wird, den angefochtenen Entscheid zu überprüfen und in der Sache neu zu entscheiden. Mit der Verwaltungsbeschwerde angefochten werden können alle Entscheide unterer Verwaltungsbehörden, sofern die Weiterzugsmöglichkeit nicht durch besondere Vorschrift ausdrücklich ausgeschlossen ist (§40 Abs. 1 VRG). Als Entscheide im Sinne des VRG gelten gemäss §4 VRG Anordnungen und Feststellungen der dem Verwaltungsrechtspflegegesetz unterstellten Verwaltungsbehörden mit hoheitlicher Wirkung sowie Urteile des Verwaltungsgerichtes. Mit dem vorstehend erwähnten Beschluss wird ein Entscheid im Sinne von §4 bzw. §39f. VRG angefochten. Die Weiterzugsmöglichkeit ist überdies nicht ausgeschlossen. Damit erweist sich die vorliegende Beschwerde als grundsätzlich zulässig.

2.a Gemäss §41 Abs. 1 VRG ist zur Erhebung der Verwaltungsbeschwerde berechtigt, wer durch den Entscheid in seiner Rechtsstellung betroffen ist. Beschwerdelegitimiert ist demnach, wer durch den Entscheid in höherem Mass als ein beliebiger Dritter oder die Allgemeinheit berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat; das schutzwürdige Interesse besteht dabei im praktischen Nutzen, der mit erfolgreicher Beschwerde erzielt werden könnte (vgl. GVP 1997/98, S.87; GVP 1995/96, S.17 und 131; GVP 1977/78, S.175ff.). Dieses Rechtsschutzinteresse hat grundsätzlich aktuell zu sein (vgl. Marco Weiss, Verfahren der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zug, Diss. Zürich 1983, S.93).

2.b. Als Motionär ist der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid betroffen. Er hat an dessen Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges und aktuelles Interesse. Damit ist die Rechtsmittelbefugnis des Beschwerdeführers zu bejahen.

3. Nach §40 Abs. 2 VRG sind Beschwerden, die gegen Entscheide des Gemeinderates und gegen Entscheide solcher kantonaler Behörden, die dem Regierungsrat unterstehen, an den Regierungsrat zu richten. Mit der vorliegenden Beschwerde wird ein Entscheid des Kirchenrates der Katholischen Kirchgemeinde angefochten. Indem sie beim Regierungsrat erhoben wurde, ist die Beschwerde folglich an die für den Beschwerdeentscheid zuständige Instanz gerichtet worden.

4. zum Eintreten ...

5. Gemäss §42 Abs. 1 VRG können mit Verwaltungsbeschwerde – nebst den Mängeln des Verfahrens – alle Mängel des angefochtenen Entscheides gerügt werden. In dieser Hinsicht lässt der Beschwerdeführer vorbringen, die Nichtentgegennahme der Motion durch den Kirchgemeinderat verstosse gegen §80 des Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden (Gemeindengesetz; GG; BGS 171.1). Gemäss dieser Bestimmung kann jeder Stimmberechtigte der Gemeindeversammlung eine Motion über einen in den Aufgabenbereich der Gemeinde fallenden Gegenstand vorlegen. Auch sei die Motion an sich nicht rechtswidrig wie dies der Kirchenrat anlässlich seiner Besprechung vom 1. Februar 2001 festgestellt habe. Aus §69 Ziffer 2 GG könne nämlich abgeleitet werden, dass mit der Kompetenz der Gemeindeversammlung zum Erlass von allgemeinverbindlichen Reglementen damit der Kirchgemeindeversammlung auch die Kompetenz zustehe, Verträge über die Nutzung von Kirchenräumen abzuschliessen. Der Beschwerdeführer spricht mit dieser Argumentation zwei Themenkreise an, die gesondert zu prüfen sind. Erstens bezweifelt er die Kompetenz des Kirchgemeinderates, darüber entscheiden zu können, ob eine Motion der Kirchgemeindeversammlung vorzulegen ist oder eben nicht. Zweitens bezweifelt er die Rechtswidrigkeit der Motion an sich.

6.1 Zuerst zur Frage, ob der Kirchgemeinderat kompetent ist, über die Entgegennahme der Motion resp. deren Verweigerung zu urteilen: Gemäss

§ 80 Absatz 2 und 3 GG hat der Gemeinderat zur Motion Stellung zu nehmen und das Geschäft auf die Traktandenliste zu setzen, damit über die Erheblicherklärung abgestimmt werden kann. Fraglich ist nun, ob das Recht zur Stellungnahme gemäss dieser Bestimmung auch das Recht des Kirchgemeinderates impliziert, darüber zu entscheiden, ob eine Motion der Gemeindeversammlung vorgelegt werden soll oder nicht. Das GG äussert sich zu dieser Frage nicht explizit, deren Beantwortung lässt sich aber u.a. aus dem allgemeinen Prinzip der Rechtsstaatlichkeit ableiten. Aus dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit erwächst dem Bürger nämlich der Anspruch, nur über solche Materien abzustimmen, die nicht von vornherein widerrechtlich sind. Über eine allfällige Widerrechtlichkeit hat demnach zuerst eine Behörde zu entscheiden und nicht das Stimmvolk. Dieser Grundsatz deckt sich auch mit den von Lehre und Rechtssprechung im Zusammenhang mit Initiativen entwickelten Grundsätzen. Das Initiativrecht ist – wie die Motion – das selbständige Antragsrecht einzelner oder einer Gruppe Stimmberechtigter an die Gesamtheit der Stimmberechtigten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist jene kantonale Behörde, welche nach kantonalem Recht zur Anordnung der Abstimmung berufen ist, auch ohne gesetzliche Grundlage befugt, über die Gültigkeit von Initiativen zu befinden und sie gegebenenfalls nicht der Volksabstimmung zu unterbreiten (BGE 110 Ia 182). Dabei kann die zuständige Behörde nicht nur die formellen Voraussetzungen, sondern auch die materielle Rechtmässigkeit prüfen (BGE 105 Ia 12 Erw. 2a). Gemäss § 80 Abs. 2 und 3 GG ist der Gemeinderat zuständig, zu einer Motion Stellung zu nehmen und entsprechend für die nächste Gemeindeversammlung zu traktandieren. Er ist mithin berufen, die Abstimmung über die Erheblicherklärung anzuordnen und damit nach dem Gesagten auch zuständig, die materielle Rechtmässigkeit einer Motion auf kommunaler Ebene zu überprüfen. Die Prüfung des Gemeinderates hat deshalb darüber zu befinden, ob die Motion sich an den gesetzlich verankerten Aufgabenrahmen der Gemeinde hält oder nicht (vgl. § 80 Abs. 1 GG). Die Stimmberechtigten sollen ihr Vorschlagsrecht nur ausüben können, soweit sie über entsprechende Begehren auch zum Entscheid berufen sind. Die bundesgerichtliche Praxis erkennt den Gemeindebehörden zu, rechtswidrige Motionen, ohne Mitwirkung der Gemeindeversammlung, zurückzuweisen (BGE 92 I 360). Der Kirchgemeinderat ist damit berufen, darüber zu entscheiden, ob eine Motion den Stimmberechtigten vorgelegt werden soll oder nicht.

6.2. Nun zur Frage der Rechtswidrigkeit der Motion: Die Motion verlangt, dass der Kirchenrat der katholischen Kirchgemeinde vom Mietvertrag mit der Firma X für die Gewährung der Einbaurechte einer Mobilfunkantennenanlage im Kirchturm zurücktrete. Die Motion verlangt demnach den Rücktritt von einem Mietvertrag, den der Kirchenrat mit einem Dritten abgeschlossen hat. Gemäss § 80 Absatz 1 GG kann jeder Stimmberechtigte der Gemeindeversammlung eine Motion über einen in den Aufgabenbe-

reich der Gemeinde fallenden Gegenstand vorlegen. Der Aufgabenbereich einer Kirchgemeinde ist in §129 GG allgemein umschrieben. Danach verwaltet die Kirchgemeinde das Kirchen- und Pfrundgut (Ziff.1), baut und unterhält Gebäude und Anlagen (Ziff.2) und stellt die für die Seelsorge und für die kirchlichen Aufgaben der Gemeinde und ihrer Religionsgemeinschaft erforderlichen Mittel bereit (Ziffer 3). Für den Entscheid, welche Aufgaben innerhalb der Kirchgemeinde welchem Organ zugewiesen sind, ist das Zusammenspiel von §69 GG und §84 Abs. 1 GG zu beachten. Beide Bestimmungen stehen zwar unter dem Titel der Einwohnergemeinden, gelten aber aufgrund der Verweisung von §132 GG auch für die Kirchgemeinden. Der Aufgabenbereich, resp. die Befugnisse der Gemeindeversammlung sind in §69 GG aufgelistet. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht hervor, dass die dort getroffene Aufzählung der Befugnisse der Gemeindeversammlung abschliessender Natur ist. Der Gesetzgeber hat mit der Aufzählung in §69 GG einen abschliessenden Katalog von Befugnissen statuiert, dafür aber mit §84 Abs. 1 GG einen sogenannten Auffangtatbestand geschaffen. Gemäss dieser letztgenannten Bestimmung besorgt der Gemeinderat die Gemeindeangelegenheiten, soweit sie nicht durch Gesetz oder Gemeindebeschluss einem anderen Organ zugewiesen sind. Alle nicht in §69 GG aufgezählten Aufgaben fallen demnach in die Kompetenz des Gemeinderates, sofern nicht ein Gesetz oder ein Gemeindebeschluss etwas anderes vorsieht. Damit besteht eine gesetzliche Zuständigkeitsvermutung zu Gunsten der Gemeindeexekutive (vgl. H.R. Thalman, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 2. A., Wädenswil 1991, S. 215). Da der Abschluss von Verträgen und insbesondere von Mietverträgen nicht in der Aufzählung der Aufgaben der Gemeindeversammlung gemäss §69 GG erscheint und auch keine spezialgesetzliche Bestimmung greift, ist gemäss §84 Abs. 1 GG der Gemeinderat für den Abschluss entsprechender Verträge zuständig. Gemäss herrschender Lehre wird es beispielsweise abgelehnt, dass die Stimmbürger dem Gemeinderat vorschreiben dürfen, welche Unternehmer, Lieferanten und Sachverständige unter Vertrag zu nehmen sind (BGE 108 Ia 4). Der Abschluss von Verträgen ist denn auch eine typische Exekutivaufgabe.

7. Nach dem Gesagten greift deshalb die Motion in die Kompetenzen der Gemeindeexekutive ein. Wird mit einer Motion etwas verlangt, was eindeutig in die alleinige Zuständigkeit des Gemeinderates fällt, so kann sich der Gemeinderat auf seine Zuständigkeit berufen und die Unterbreitung an die Gemeindeversammlung wegen Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips ablehnen (GVP 1985/86 S. 174).

8. Mit der Motion wird die Auflösung eines Vertrages zwischen dem Kirchgemeinderat der Katholischen Kirchgemeinde und der Firma X SA verlangt. Verwaltungsrechtliche Verträge zwischen Gemeinwesen und Privaten werden von Lehre und Rechtsprechung anerkannt. Zum Abschluss solcher verwaltungsrechtlicher Verträge bedarf es keiner ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allge-

meinen Verwaltungsrechts, Zürich 1998 N. 859). Sie entstehen durch übereinstimmende Willenserklärung, wobei die Vorschriften des Obligationenrechts analog Anwendung finden. Gemäss einem obligationenrechtlichen Grundprinzip sind Verträge grundsätzlich zu halten, ausser ein Vertrag leide an einem sog. Willensmangel, d.h. er ist unter Irrtum, Täuschung oder Drohung beim Abschluss zustande gekommen (analoge Anwendung von Art. 23ff des Schweizerischen Obligationenrechts; OR; SR 220; vgl. Häfelin/Müller a.a.O. N. 901). Für Willensmängel liegen aber keine Anhaltspunkte vor. Die Motion widerspricht diesem obligationenrechtlichen Grundsatz, wenn sie nun nach erfolgreichem Vertragsschluss die Auflösung des Vertrages verlangt, ohne dass einer der erwähnten Willensmängel gegeben ist. Die Motion setzt sich auch über den eigentlichen Zweck von Verträgen hinweg, denn Verträge wollen ihrem Grundsatz nach Vertrauen im Hinblick auf das zukünftige Verhalten des Vertragspartners begründen (BGE 103 Ia 505, 514). Auch wurde – wie gezeigt – der Vertrag durch die zuständige Behörde geschlossen. Indem die Motion die Auflösung eines rechtsgültig geschlossenen Vertrages verlangt, erweist sie sich auch in diesem Punkt als widerrechtlich.

9. Der Beschwerdeführer macht geltend, durch den geplanten Einbau einer Mobilfunkantenne werde der Kirchturm einem nichtkirchlichen Zweck zugeführt und für eine solche Zweckänderung resp. Zweckerweiterung sei die Kirchgemeindeversammlung zuständig. Er leitet diese Zuständigkeit der Kirchgemeindeversammlung aus § 69 Ziffer 2 GG ab. Gemäss dieser Bestimmung hat die Kirchgemeindeversammlung die Befugnis allgemeinverbindliche Gemeindereglemente zu erlassen. Der Kirchgemeinderat habe deshalb seine Kompetenzen durch den Abschluss eines entsprechenden Vertrages überschritten. Inwiefern aber aus der Befugnis der Kirchgemeindeversammlung zum Erlass von allgemeinverbindlichen Gemeindereglementen abgeleitet werden kann, sie sei auch für eine Zweckerweiterung des Kirchturmes zwingend zuständig, ist nicht ersichtlich. § 69 Ziffer 2 GG weist der Kirchgemeindeversammlung die ihr als Legislative von der Verfassung vorgesehene Aufgabe zu; nämlich Gesetzgebung. Die Vermietung resp. Zweckerweiterung eines Kirchenturmes berührt diesen Aufgabenbereich nicht und sie lässt sich auch sonst nicht unter § 69 GG subsumieren. Insbesondere zu beachten ist, dass der Gesetzgeber nur den Kauf und Verkauf von Grundstücken in die Kompetenz der Gemeindeversammlung gelegt hat (§ 69 Ziffer 9 GG). Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass die Vermietung einer Liegenschaft oder Teile davon in die Kompetenz des Gemeinderates fällt. Dies ergibt sich auch wiederum aus der in § 83 Abs. 1 GG verankerte Kompetenzvermutung zugunsten des Kirchgemeinderates. Der Gemeinderat besorgt alle Gemeindeangelegenheiten, sofern sie nicht einem anderen Organ zugewiesen sind, d.h. der Kirchgemeinderat ist zuständig für den Abschluss eines Vertrages bei dem eine Vermietung resp. Zweckerweiterung des Kirchturmes in Frage steht. Die Verwaltung des Gemeindevermögens ist regelmässige Aufgabe der Gemeindeexekutive. Darunter fällt beispielsweise eben

auch die Vermietung einer Liegenschaft (vgl. Thalmann, a.a.O., S. 219). Zu beachten ist in diesem Fall auch, dass nicht etwa eine Zweckänderung, sondern nur eine Zweckerweiterung in Bezug auf den Kirchturm vorliegt. Seinen ursprünglichen Zweck für den Betruf etc. kann der Kirchturm immer noch erfüllen. Eine blosser Zweckerweiterung durch einen Mietvertrag ist aber – wie dargelegt – von der Kompetenzvermutung in §83 Absatz 1 GG umfasst.

10. Kann der Motion ein Sinn beigemessen werden, der sie nicht klarerweise als unzulässig erscheinen lässt, ist sie nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als gültig zu erklären und der Gemeindeversammlung vorzulegen bzw. der Urnenabstimmung zu unterstellen (vgl. BGE 111 Ia 305f.) Im vorliegenden Fall kann aber der Motion kein solcher Sinn beigemessen werden, denn die Motion verlangt die Auflösung eines durch die Gemeindeexekutive rechtsgültig geschlossenen Vertrages, sie greift damit – wie dargelegt – in die Kompetenzen des Kirchgemeinderates ein und verletzt den Grundsatz, wonach Verträge grundsätzlich zu halten sind. Die Motion erweist sich demnach in materieller Hinsicht als widerrechtlich, weshalb der Kirchgemeinderat zu Recht die Motion nicht entgegen genommen resp. zur Abstimmung unterbreitet hat. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie vollumfänglich abzuweisen ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens zu tragen (vgl. § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG). Nach Bst. A Ziff. 1 des Kantonsratsbeschlusses über die Gebühren in Verwaltungs- und Zivilsachen (Verwaltungsgebührentarif; BGS 641.1) vom 11. März 1974, kann für Entscheide des Regierungsrates in Beschwerdesachen eine Gebühr von Fr. 40.- bis Fr. 3'700.- erhoben werden. Gemäss Regierungsratsbeschluss vom 20. August 2002 sind die Kosten des damals ergangenen Beschlusses zusammen mit dem vorliegenden Hauptentscheid festzulegen. Dem Aufwand zur Behandlung des Zwischen- und Hauptentscheides ist eine Spruchgebühr von Fr. 1'200.- angemessen. Die Zusprechung einer Parteientschädigung fällt ausser Betracht; an den Beschwerdeführer deshalb, weil er im vorliegenden Verfahren unterlegen ist (vgl. § 28 Abs. 2 VRG e contrario) und an die katholische Kirchgemeinde deshalb, weil sie in Ausübung ihrer obrigkeitlicher Funktion und nicht als Partei mit gegensätzlichen Interessen am Verfahren beteiligt ist (vgl. § 28 Abs. 2 Ziff. 1 VRG; GVP 1981/82, S. 114).

Regierungsrat, 5. November 2002