

X. Wahlen und Abstimmungen

42 §§ 37 und 38 GPR

- **Mangelnde Legitimation einer Kreisschulpflege als Behörde**
- **Grundsätze für die Wahl einer Kreisschulpflege, insbesondere Durchführung eines zweiten Wahlgangs**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 25. April 2014 in Sachen A., B., C. und D. gegen Kreisschulrat X. (WBE.2014.37).

Aus den Erwägungen

I.

1. (...)

2.

2.1. (...)

2.2.

Die Kreisschulpflege ist als Behörde zur Beschwerdeerhebung nicht legitimiert. Als solche kann sie nicht unter eigenem Namen gegen Entscheide des Kreisschulrats Beschwerde führen (sog. Behördenbeschwerde; vgl. Botschaft zur Totalrevision des VRPG, S. 55 mit Hinweisen); dass eine entsprechende spezialgesetzliche Ermächtigung bestehe (vgl. § 42 Abs. 1 lit. b VRPG), macht die Kreisschulpflege zu Recht nicht geltend. Die Kreisschulpflege ist aber auch kein Selbstverwaltungskörper (wie etwa eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband wie die Kreisschule S.), sondern lediglich Teil eines solchen. Sie handelt hier, wo sich ihre Beschwerde gegen einen Beschluss eines anderen Organs des gleichen Selbstverwaltungskörpers richtet, nicht für einen Selbstverwaltungskörper. Auch unter diesem Aspekt kommt daher eine Beschwerdeführung durch die Kreisschulpflege nicht infrage.

2.3.

Hingegen haben, worauf schon die Vorinstanz zutreffend hingewiesen hat, die im ersten Wahlgang nicht gewählten bisherigen Mitglieder der Kreisschulpflege (A., B., C. und D.) ein aktuelles Interesse an der Beurteilung ihrer Beschwerde, sind sie doch der Auffassung, dass, wäre am 4. Dezember 2013 ein – nach ihrer Auffassung zwingender – zweiter Wahlgang durchgeführt worden, sie wieder als Mitglieder der Schulpflege gewählt worden wären. Mit ihrer Beschwerde wollen sie denn auch genau dieses Ziel – die Feststellung durch das Verwaltungsgericht, dass sie rechtsgültig gewählt seien – erreichen.

(...)

II.

1.

1.1.

Die Mitglieder der Schulpflege werden gemäss § 21 Abs. 1 lit. b GG in der Gemeindeversammlung oder an der Urne gewählt. Dies gilt sinngemäss auch für Kreisschulverbände (§ 69 Abs. 2 SchulG). In einer Organisation mit einem Kreisschulrat werden die Schulpflegemitglieder durch den Kreisschulrat gewählt. Für das Wahlpozedere gelten dabei, wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, die Vorschriften des GPR. Auf die hier zu beurteilenden Gesamterneuerungswahlen, die der Kreisschulrat in öffentlicher Sitzung durchführt (vgl. § 17 Abs. 5 und § 18 Ziff. 1 Satzungen), gelangen mithin die Regeln von § 37 ff. GPR zur Anwendung.

1.2.

Gemäss § 23 des Geschäftsreglements des Kreisschulrats X. sind vom Kreisschulrat durchzuführende Wahlen wie folgt abzuwickeln:

¹ Wahlen werden geheim durchgeführt.

² Im ersten Wahlgang entscheidet das absolute, im zweiten das relative Mehr der gültigen Stimmen.

³ Bei Stimmgleichheit zieht der Vorsitzende das Los.

- ⁴ In Bezug auf die persönliche Stimmabgabe, Beurteilung der Stimmzettel, absolutes Mehr, mehrere Namen, finden die Vorschriften des Gesetzes über die politischen Rechte sinngemäss Anwendung."

§ 37 und 38 GPR bestimmen:

"§ 37

Durchführung

- ¹ Die Wahlen in der Gemeindeversammlung werden geheim durchgeführt.
- ² Die Wahl der Stimmenzähler und die Wahlen in der Ortsbürgergemeinde können auf besonderen Beschluss der Versammlung offen stattfinden.
- ³ Sind mehrere Mitglieder für das gleiche Gremium zu wählen, entscheidet die Versammlung in offener Abstimmung darüber, ob jede Wahl einzeln oder alle Wahlen gleichzeitig vorgenommen werden.
- ⁴ Das Wahlverfahren ist so durchzuführen, dass alle zu treffenden Wahlen in ein und derselben Versammlung erledigt werden können. Ist dies nicht möglich, so muss innert 14 Tagen ein neuer Versammlungstermin angesetzt werden.

§ 38

Wahlvorschläge, Ausstand, Wahlannahme

- ¹ Die Wahlvorschläge sind in der Versammlung zu machen. Sie dürfen kurz begründet werden.
- ² Für den zweiten Wahlgang können neue Vorschläge eingebracht werden.
- ³ die vorgeschlagenen Kandidaten haben sich nicht in den Ausstand zu begeben.
- ⁴ Ist ein Gewählter in der Versammlung anwesend, hat er umgehend die Annahme oder Ablehnung der Wahl zu erklären."

1.3.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, wie die Vorinstanz zutreffend dargestellt hat, dass die am 4. Dezember 2013 durchgeführten Gesamterneuerungswahlen der Mitglieder der Kreisschulpflege mangelhaft durchgeführt worden sind. Entgegen § 37 Abs. 4 GPR wurde die Wahl nämlich nicht in ein- und derselben Versammlung durchgeführt, sondern der zweite Wahlgang wurde auf einen späteren Termin verschoben. Dabei rechtfertigt sich auch der Hinweis der Vorinstanz, wonach die Vorschriften des GPR in jedem Fall einzuhalten sind. Das GPR ist gemäss seinem § 1 Abs. 1 i.V.m. § 27 Abs. 1 Ziff. 4 auf die Wahlen in die Kreisschulpflege anwendbar und

enthält gewissermassen einen kantonalrechtlichen Mindeststandard für Wahlverfahren in Gemeindeverbänden und damit auch für die Wahl in die Kreisschulpflege. Soweit Bestimmungen im Reglement eines Gemeindeverbands somit der Regelung im GPR widersprächen, ginge die Regelung des GPR vor.

Das Vorgehen an der Versammlung vom 4. Dezember 2013 verletzt im Übrigen auch § 23 Geschäftsreglement, der dann, wenn ein Kandidat im ersten Wahlgang nicht das absolute Stimmenmehr erreicht, was hier hinsichtlich der drei bisherigen Mitglieder der Schulpflege A., B. und C. der Fall war, die Durchführung eines zweiten Wahlgangs vorsieht. In diesem zweiten Wahlgang, in dem neue Vorschläge hätten vorgebracht werden können (§ 38 Abs. 2 GPR), wären dann die Personen gewählt gewesen, welche das relative Mehr der Stimmen auf sich vereinigt hätten. Erst wenn auch nach dem Ergebnis des zweiten Wahlgangs die Kreisschulpflege nicht vollständig besetzt hätte werden können, wäre Unmöglichkeit im Sinn von § 37 Abs. 4 zweiter Satz GPR anzunehmen und die Durchführung einer weiteren Wahlversammlung angezeigt gewesen.

Die Vorinstanz hat ausserdem zutreffend darauf hingewiesen, dass die Nichtdurchführung des zweiten Wahlgangs mit Neuausschreibung für die drei (noch) nicht gewählten Mitglieder der Kreisschulpflege – und ohne Nennung eines vor dem 22. Dezember 2013 liegenden zweiten Wahltermins – auch einen Verstoss gegen die regierungsrätlichen Vorgaben hinsichtlich der Erneuerungswahlen in den Gemeinden für die Amtsperiode 2014 - 2017 (Anordnung gestützt auf § 13 GPR) darstellt, mussten solche Wahlen doch gemäss den regierungsrätlichen Vorgaben im Zeitraum vom 9. Juni bis zum 22. Dezember 2013 durchgeführt werden.

1.4.

Nachdem die Vorinstanz wie dargelegt zutreffend festgestellt hat, dass die am 4. Dezember 2013 durchgeführte Gesamterneuerungswahl der Kreisschulpflege an verschiedenen Mängeln litt, ist einzig zu prüfen, welche Rechtsfolgen diese Mängel haben. Allein darum dreht sich denn auch der vorliegende Streit.

2.

2.1.

Der erste Wahlgang ist, wie im angefochtenen Entscheid zutreffend festgestellt wird, ordnungsgemäss durchgeführt worden. Es ist daher entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht einzusehen, warum dieser für Personen, bei denen von der Annahme der Wahl auszugehen ist, nochmals durchgeführt werden sollte.

2.2.-2.3. (...)

3.

Zu entscheiden bleibt, welche Folgen die Verletzungen der Vorschriften betreffend die Durchführung eines zweiten Wahlgangs bei fehlendem absolutem Mehr im ersten Wahlgang haben.

3.1.

3.1.1.

Die Vorinstanz ist in diesem Zusammenhang zum Ergebnis gelangt, die ganze Wahl müsse nochmals durchgeführt werden. Unter Einbezug des bisherigen Ergebnisses – keine Wiederholung der Wahl vom 4. Dezember 2013 mit Bezug auf die beiden im ersten Wahlgang gewählten Mitglieder der Kreisschulpflege – ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz zumindest die Durchführung des zweiten Wahlgangs für die im ersten Wahlgang nicht gewählten Mitglieder für erforderlich hielt.

3.1.2.

Die Beschwerdeführer sind dagegen der Auffassung, die Durchführung eines zweiten Wahlgangs sei überflüssig. Gehe man davon aus, dass im zweiten Wahlgang die noch nicht gewählten bisherigen Mitglieder A., B. und C. wiederum sechs Stimmen erhalten hätten, so könne festgestellt werden, dass deren Wahl rechtsgültig erfolgt sei, nachdem sie das relative Mehr erreicht hätten. Aus prozessökonomischen Gründen sei daher direkt durch das Verwaltungsgericht festzustellen, dass auch die Mitglieder A., B. und C. rechtsgültig gewählt seien.

3.2.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer kann nicht einfach davon ausgegangen werden, dass die drei bisherigen im ersten Wahlgang mangels Erreichens des absoluten Mehrs nicht gewählten

Mitglieder im zweiten Wahlgang gewählt worden wären. Es mag zwar eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass diejenigen sechs Mitglieder des Kreisschulrats, die im ersten Wahlgang ihre Stimme für A., B. und C. abgegeben haben, dies auch im zweiten Wahlgang wieder tun würden. Dies ist jedoch nicht sicher. Deshalb kann dem Hauptantrag der Beschwerdeführer A., B. und C. nicht gefolgt werden.

4.

Damit ist aber noch nicht darüber entschieden, wer zu diesem zweiten Wahlgang noch als Kandidat zuzulassen ist. Während die Vorinstanz und der Kreisschulrat offenbar davon ausgehen, dass im zweiten Wahlgang noch beliebige Kandidaten vorgeschlagen werden können, beantragen die Beschwerdeführer A., B. und C. der Sache nach, dass nur noch sie als Kandidaten zum zweiten Wahlgang zuzulassen sind.

4.1.

Die Wahlordnung gemäss den §§ 37 ff. GPR ist eine Wahlordnung für Versammlungswahlen – im Unterschied zu Wahlen an der Urne gemäss den §§ 27 ff. GPR.

Anders als bei Urnenwahlen ist bei Versammlungswahlen die unmittelbare Durchführung eines zweiten Wahlgangs technisch möglich. Obwohl das nicht bedeutet, dass der Gesetzgeber sich auch für das Modell der Wahl in einer Versammlung entscheiden muss, hat er in § 37 Abs. 4 GPR genau dieses Modell verankert. Dabei fällt auf, dass dieses Modell auch in anderen Kantonen weit verbreitet ist (vgl. z.B. §§ 123 ff. des Luzerner Stimmrechtsgesetzes vom 25. Oktober 1988 [SRL 10]; §§ 47 ff. des Zürcher Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 [SG 131.1]; §§ 5 ff. des Zuger Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden vom 4. September 1980 [BGS 171.1]; § 19b des Basellandschaftlichen Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden vom 28. Mai 1970 [SGS 180]; § 32 ff. des Solothurner Gemeindegesetzes vom 16. Februar 1992 [BGS 131.1]). Hinzu kommt, dass der aargauische Gesetzgeber auch bei der Urnenwahl, bei der die Durchführung eines unmittelbar an den ersten Wahlgang anschliessenden zweiten Wahlgangs technisch gar nicht möglich ist, sehr kurze Fristen für Wahlvorschläge für den

zweiten Wahlgang vorgesehen hat (vgl. §§ 30a, 32, 33 GPR). Das deutet darauf hin, dass es nach dem Willen des Gesetzgebers nicht möglich sein soll, im Hinblick auf den zweiten Wahlgang in Ruhe nach anderen Kandidaten Ausschau halten zu können als jenen, die im ersten Wahlgang präsentiert wurden. Damit wird nicht nur für eine Konzentration der Wahlgeschäfte gesorgt – es soll möglichst rasch klar sein, wer ein bestimmtes Amt bekleiden soll. Diese Ausgestaltung des Wahlverfahrens macht darüber hinaus auch Sinn, weil sie einen gewissen Schutz für die Kandidierenden sowohl bei Neuwahlen als auch bei Gesamterneuerungswahlen beinhaltet: Es wird vermieden, dass im ersten Wahlgang nicht gewählte Kandidaten, welche zum zweiten Wahlgang antreten, über lange Zeit im Ungewissen darüber sind, ob sie nun doch noch gewählt werden. Diese Überlegung gilt umso mehr für bisherige Amtsinhaber, denen gegenüber durch die Nichtwiederwahl im ersten Wahlgang (jedenfalls in deren subjektiver Empfindung) das Misstrauen ausgesprochen wird; sie sollen möglichst rasch wissen, ob sie nun – im zweiten Wahlgang, allenfalls nur mit relativem Mehr – doch gewählt werden. Gerade der hier zu beurteilende Sachverhalt zeigt einen weiteren Nachteil erst lange nach dem ersten Wahlgang durchgeführter zweiter Wahlgänge: Das Risiko, dass ein zu wählendes Gremium funktionsunfähig wird bzw. dass es nur weiter funktionsfähig bleibt, weil Mitglieder, die im ersten Wahlgang nicht gewählt wurden, in ihm weiter mitwirken, ist gross. Gerade dies will der Gesetzgeber mit der in den §§ 37 ff. GPR verankerten Wahlordnung verhindern.

Diese Umstände deuten darauf hin, dass der Gesetzgeber sowohl hinsichtlich der Urnen- als auch der Versammlungswahl eine Ordnung verwirklichen wollte, die eine zügige Durchführung der Wahlgeschäfte gewährleistet. Vor diesem Hintergrund kommt denn auch dem Zusammenspiel der Vorschriften von § 37 Abs. 4 und § 38 Abs. 2 GPR erhebliche Bedeutung zu: Versammlungswahlen sollen in einer Versammlung durchgeführt werden. Da in der Versammlungswahl (im Gegensatz zur Urnenwahl; vgl. Botschaft des Regierungsrats zum GPR vom 17. Dezember 1990, S. 13 und § 30 Abs. 1 GPR) stets nur in der Versammlung vorgeschlagene Kandidaten wählbar sind, hat der Gesetzgeber ausdrücklich die Möglichkeit

vorgesehen, dass für den zweiten Wahlgang noch Vorschläge gemacht werden können. Auch diese gesetzliche Ordnung, die denjenigen, welche neue Kandidaten allenfalls auch erst im zweiten Wahlgang vorschlagen möchten, eine entsprechende Sitzungsvorbereitung erlaubt, spricht klar gegen die Zulässigkeit einer Vertagung des zweiten Wahlgangs.

4.2.

Das dargelegte in der gesetzlichen Ordnung zum Ausdruck kommende Gewicht des Anliegens der zügigen Durchführung von Wahlgeschäften insbesondere bei der Versammlungswahl verbietet es, Verhaltensweisen quasi noch zu belohnen, die zu einer Aushebelung der gesetzlichen Ordnung führen würden. Genau darauf liefen aber, worauf die Beschwerdeführer zutreffend hinweisen, die einfache Anordnung der Durchführung eines zweiten Wahlgangs hinaus: Sie würde die Möglichkeit eröffnen, entgegen dem in § 37 Abs. 4 i.V.m. § 38 Abs. 1 GPR vorgesehenen Verfahren (und auch in Abweichung von § 32 GPR) lange nach Durchführung des ersten Wahlgangs noch Kandidatenvorschläge einzureichen. Das läuft aber wie dargelegt offensichtlich der ratio legis der gesetzlichen Ordnung zuwider.

Hinzu kommt, dass auf diese Weise dem unter dem Gesichtspunkt des auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatzes des Handelns nach Treu und Glauben (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz 622 mit Hinweisen) fragwürdigen Verhalten des Kreisschulrats bzw. dessen federführender Mitglieder Vorschub geleistet würde: Wie sich aus den Akten ergibt, suchte der Kreisschulrat bereits mit zwei Inseraten im Landanzeiger vom 12. und 19. September 2013 nach möglichen Kandidaten für die Kreisschulpflege. In der Folge wurde das Vorgehen für die Versammlung vom 4. Dezember 2013 vorbereitet, indem gestützt auf eine vom Büro des Grossen Rats beim Rechtsdienst des Regierungsrats eingeholte schriftliche Stellungnahme betreffend das Verfahren bei der Wiederwahl eines Obergerichters dem Kreisschulrat ein von den Vorgaben des GPR und des Geschäftsreglements abweichendes Wahlverfahren vorgeschlagen wurde. In diesem Zusammenhang rechtfertigt sich insbesondere

der Hinweis, dass der Kreisschulrat nicht etwa geltend macht, er habe eine Rechtsauskunft zur offenen Frage des Wahlverfahrens eingeholt, auf die er sich in der Folge aufgrund des Vertrauensschutzprinzips habe stützen können. Er hat vielmehr gerade keine Rechtsauskunft eingeholt, sondern sich – ohne Absicherung durch Einholen einer Auskunft des Rechtsdiensts der Gemeindeabteilung (was näher gelegen hätte) – auf seine eigene Meinung zur Durchführung des Wahlverfahrens verlassen (die er, wie bereits erwähnt, auf eine ein gänzlich anderes Wahlgeschäft betreffende Rechtsauskunft des Rechtsdiensts des Regierungsrats stützte) und auf dieser Grundlage ein Sitzungsszenario entworfen. Als in der Sitzung vom 4. Dezember 2013 Einwände gegen das vorgeschlagene Verfahren erhoben wurden, hat die Sitzungsleitung auch nicht etwa zur Abklärung der rechtlichen Zulässigkeit des beabsichtigten Vorgehens eine Verschiebung des ganzen Wahlgeschäfts in Erwägung gezogen. Vielmehr wurde einfach über einen Antrag auf (korrekte) Durchführung des Wahlverfahrens abgestimmt und dieser abgelehnt. Aus diesem gesamten Ablauf (Stellenausschreibung, Vorbereitung und Durchführung des Wahlgeschäfts) ist klar erkennbar, worum es dem Kreisschulrat bzw. dessen federführenden Mitgliedern ging: Es sollten zumindest zum Teil neue Kandidaten für die Wahl in die Kreisschulpflege präsentiert werden (weil offenbar eine gewisse Unzufriedenheit mit der Tätigkeit eines Teils der bisherigen Schulpflegemitglieder bestand). Da bis zur Versammlung des Kreisschulrats vom 4. Dezember 2013 keine Kandidaten gefunden worden waren, sollte die Durchführung eines zweiten Wahlgangs verhindert und ein Zeitfenster für das Finden neuer Kandidaten geöffnet werden. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob dieses Vorgehen geradezu rechtsmissbräuchlich war, wie die Beschwerdeführer geltend machen. Jedenfalls widersprach es klar der gesetzlichen Ordnung und es wäre den verantwortlichen Mitgliedern des Kreisschulrats auch möglich gewesen, durch vorgängige Einholung geeigneter Auskünfte beim Rechtsdienst der Gemeindeabteilung für einen korrekten Ablauf des Wahlgeschäfts zu sorgen. Unter diesen Umständen fällt entgegen der Auffassung der Vorinstanz eine einfache Wiederholung des zweiten

Wahlgangs mit Präsentation allfälliger neuer Kandidaten ausser Betracht.

4.3.

4.3.1.

Kommt ein zweiter Wahlgang mit vorgängiger erneuter Kandidatensuche nicht infrage, kann anlässlich der Durchführung des zweiten Wahlgangs § 38 Abs. 2 GPR auch nicht zur Anwendung gelangen: Zwar hätten am 4. Dezember 2013 vor Durchführung eines zweiten Wahlgangs gemäss dieser Vorschrift neue Kandidaten präsentiert werden können. Es wurde indessen kein zweiter Wahlgang durchgeführt. Würden nunmehr nach Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in einem zweiten Wahlgang Kandidaten präsentiert, so würde damit im Ergebnis wiederum wie bereits dargelegt die gesetzliche Ordnung unterlaufen. Da andererseits aber nur vorgeschlagene Kandidaten gewählt werden können (vgl. § 38 Abs. 1 GPR und den Kommentar zu dieser Bestimmung in der Botschaft des Regierungsrats, S. 13), können somit im zweiten Wahlgang nur noch die bisherigen Kandidaten A., B. und C. zur Wahl stehen.

4.3.2.

Damit fragt sich weiter, ob die Durchführung eines zweiten Wahlgangs überhaupt noch Sinn macht: Im zweiten Wahlgang zählt das relative Mehr (§ 23 Geschäftsreglement, § 23 Abs. 1 i.V.m. § 39 GPR). Gemäss dem auch bei der Versammlungswahl anwendbaren § 22 Abs. 1 GPR (erfasst vom Verweis in § 39 GPR) fallen bei der Ermittlung des Mehrs die leeren und ungültigen Stimmzettel ausser Betracht. Das bedeutet, dass für die Wahl der drei im ersten Wahlgang nicht gewählten Mitglieder eine einzige Stimme genügen kann (wenn z.B. je ein Wählender je eine der drei Personen auf seinen Stimmzettel schreibt und alle übrigen Wählenden leer einlegen). Dies würde an sich nahe legen, den zweiten Wahlgang still durchzuführen (wie es im Ergebnis die Beschwerdeführer beantragen). Da indessen (zumindest theoretisch) nicht auszuschliessen ist, dass die drei bisherigen Kandidaten im zweiten Wahlgang (überhaupt) keine Stimmen erhalten und das Gesetz für die Versammlungswahl – anders als für bestimmte Konstellationen bei der Urnenwahl (vgl. § 30a Abs. 2 und § 33 Abs. 2 GPR; beide Bestimmungen sind nicht vom

Verweis in § 39 erfasst) – für Versammlungswahlen keine stille Wahl vorsieht, rechtfertigt es sich, von der Durchführung eines zweiten Wahlgangs nicht abzusehen. Als Ergebnis ist daher in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die Durchführung eines zweiten Wahlgangs (nur) mit den drei Kandidaten A., B. und C. anzuordnen.