

## IX. Wahlen und Abstimmungen

### 28 Gemeinderecht

#### **Kein Finanzreferendum bei Kredit betreffend Anschaffung im Bereich des Finanzvermögens**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 28. August 2019, in Sachen A.X., B.Y., C.Y. und D.Z. gegen Einwohnergemeinde Aarau und Departement Volkswirtschaft und Inneres, Gemeindeabteilung (WBE.2019.238).

#### *Aus den Erwägungen*

1.

(...) Umstritten ist einzig, ob der Kreditbeschluss des Einwohnerrats vom 25. März 2019 dem Finanzreferendum und damit dem obligatorischen Referendum untersteht.

Mit den vom Einwohnerrat gesprochenen CHF 33'580'000.00 will die Stadt Aarau die Liegenschaft "auf Walthersburg" in Aarau als Kapitalanlage erwerben (Botschaft und Antrag an den Einwohnerrat vom 21. Januar 2019), wobei beabsichtigt ist, den Kaufpreis aus eigenen Mitteln des Finanzvermögens (Anlagefonds) oder durch Aufnahme von Fremdkapital zu finanzieren. Neben 30 Mietwohnungen verfügt die Liegenschaft über 29 Alterswohnungen für selbstständiges Wohnen im Alter, welche von einer Betriebsgenossenschaft als Seniorenzentrum betrieben werden. Die Stadt Aarau ist aktuell eine von mehreren Genossenschafterinnen. Mit dem Kauf möchte die Stadt Aarau ihre Position auf dem Immobilienmarkt stärken und die Erträge zugunsten der Erfolgsrechnung sichern, wobei in erster Linie marktgerechte Mieteinnahmen erzielt werden sollen.

2.

2.1.

Beschlüsse der Gemeindeversammlung oder des Einwohnerrates unterliegen nach Massgabe von Gesetz und Gemeindeordnung der obligatorischen Volksabstimmung (§ 62 Abs. 2 KV). Gemäss § 57 GG müssen der Gesamtheit der Stimmberechtigten, neben den in lit. a - e aufgezählten und im vorliegenden Fall nicht einschlägigen Geschäften, die von der Gemeindeordnung ausdrücklich bezeichneten weiteren Geschäfte zum Entscheid durch die Urne vorgelegt werden (lit. f).

## 2.2.

Die Gemeindeordnung der Einwohnergemeinde Aarau vom 23. Juni 1980 (GO, SRS 1.1-1) bestimmt in § 4 Abs. 1 lit. g (GO), dass "Beschlüsse, die eine einmalige Ausgabe von mehr als Fr. 6'000'000.- oder neue, jährlich wiederkehrende Ausgaben von mehr als Fr. 300'000.- zur Folge haben", der Gesamtheit der Stimmberechtigten zum Entscheid an der Urne vorgelegt werden müssen. Ein solcherart ausgestaltetes Finanzreferendum soll den Stimmbürgern als Steuerzahler über das Verfassungs- und Gesetzesreferendum hinaus bei Verwaltungsakten von erheblicher finanzieller Tragweite ein unmittelbares Mitspracherecht sichern (ADRIAN HUNGERBÜHLER, Das Finanzreferendum nach der aargauischen Kantonsverfassung vom 25. Juni 1980, ZBl 86/1985 S. 331).

## 3.

Für die Beantwortung der Frage, ob das Finanzreferendum auf ein konkretes Sachgeschäft Anwendung findet, sind der Begriff der Ausgabe und die Unterscheidung zwischen Finanz- und Verwaltungsvermögen von ausschlaggebender Bedeutung.

## 3.1.

§ 84a Abs. 1 GG umschreibt das Finanzvermögen als jene Vermögenswerte, die ohne Beeinträchtigung der öffentlichen Aufgabenerfüllung veräussert werden können. Das Verwaltungsvermögen umfasst demgegenüber jene Vermögenswerte, die der öffentlichen Aufgabenerfüllung dienen (§ 84a Abs. 2 GG). Während das Finanzvermögen demnach nur mittelbar durch seinen Vermögenswert oder seine Erträge für die Erfüllung staatlicher Aufgaben zur Verfügung steht, dienen dem Verwaltungsvermögen zuzurechnende Werte

unmittelbar aufgrund ihres Gebrauchswerts der Besorgung öffentlicher Aufgaben. Diese Gebrauchswerte sind denn auch – im Gegensatz zu den grundsätzlich realisierbaren Aktiven des Finanzvermögens – nicht veräusserbar oder pfändbar (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, N 2203 ff.; BGE 138 I 247 E. 2.3.2). In der Verordnung über den Finanzhaushalt der Gemeinden, Gemeindeverbände und Gemeindeanstalten vom 19. September 2012 (FiV, SAR 617.113) ist ausserdem festgelegt, dass zum Finanzvermögen unter anderem Grundstücke gehören, die als Kapitalanlage erworben werden (§ 3 Abs. 1 FiV). Zum Verwaltungsvermögen zählt § 3 Abs. 1 lit. a und b FiV dagegen insbesondere Grundstücke, die mit Bauten und Anlagen für öffentliche Zwecke überbaut sind, und solche in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen.

### 3.2.

Der Begriff der Ausgabe wird bereits in § 63 Abs. 1 lit. d KV bei der Regelung des fakultativen Referendums auf Kantonsebene verwendet. Das Gemeindegesetz umschreibt die Ausgabe als Verwendung von Finanzvermögen zur Erfüllung öffentlicher Zwecke (§ 84b Abs. 2 GG). Von einer Ausgabe, welche dem Finanzreferendum unterliegt, wird dann gesprochen, wenn der Staat mit der Geldsumme keinen gleichwertigen realisierbaren Vermögenswert erwirbt (HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 333). Auch der Erwerb von Verwaltungsvermögen sowie die Umwandlung von Finanz- in Verwaltungsvermögen stellen eine Ausgabe dar (BGE 123 I 78; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 2220).

Demgegenüber untersteht die blossе Kapitalanlage als solche nicht dem Finanzreferendum (HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 333). Eine Anlage ist ein Finanzvorfall, dem ein frei realisierbarer Wert gegenübersteht und der bloss zur Umschichtung innerhalb des Finanzvermögens führt (§ 84b Abs. 3 GG). Das entscheidende Kriterium für die Unterstellung unter das Finanzreferendum ist folglich die Verminderung des Finanzvermögens und damit einhergehend die Mehrbelastung des Steuerzahlers. Werden dem Finanzvermögen Mittel entzogen, muss darüber abgestimmt werden – dies jedoch nur bei einem echten Mittelabfluss, d.h. wenn dem Finanzvermögen kein

realisierbarer Gegenwert zugeführt wird. Eine Investition mit Mitteln aus dem Finanzvermögen in Werte, die wiederum zum Finanzvermögen gehören, verringert das Finanzvermögen nicht und die Realisierbarkeit bleibt erhalten (GIERI CAVIEZEL, Das Finanzreferendum im Allgemeinen und unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Graubünden, Diss. Freiburg 1987, S. 54 f.; vgl. auch PIERRE TSCHANNEN, in: Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 34 N 27 f.; GEROLD STEINMANN, Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage 2014, Art. 34 N 18; YVO HANGARTNER/ANDREAS KLEY, Die Demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N 1832 ff.).

### 3.3.

In einem älteren Entscheid hielt das Bundesgericht fest, der Erwerb von Liegenschaften zu Anlagezwecken stelle keine Ausgabe im Sinne des Finanzreferendums dar (BGE 89 I 37 S. 43 f.). Einige Jahre später äusserte es sich in ähnlicher Weise, dass der Erwerb eines Grundstücks durch den Staat keine Ausgabe (im Sinne einer Verminderung des Staatsvermögens) darstellt, sondern erst die Inanspruchnahme dieses Grundstücks für einen bestimmten öffentlichen Zweck (BGE 111 Ia 201 E. 5a S. 208 f.). An dieser Ansicht hielt das Bundesgericht in den folgenden Jahren fest und führte zum verfassungspolitischen Zweck des Finanzreferendums aus, dem Bürger solle damit bei Beschlüssen über erhebliche Ausgaben, die ihn als Steuerzahler mittelbar treffen, ein Mitspracherecht gesichert werden. Mit Verweis auf das Begriffspaar "Anlage" und "Ausgabe" stellte es ausserdem fest, um eine Anlage handle es sich dann, wenn einer staatlichen Aufwendung ein frei realisierbarer Wert gegenüberstehe und das erworbene Objekt nicht von Rechts wegen zu einer Verwendung bestimmt sei, welche seine wirtschaftliche Veräusserung ausschliesse, wie diejenige zu Verwaltungszwecken. Daraus folgte es im konkreten Fall, dass mit der Absicht, einen Wohn-, Büro- und Ladentrakt eines Gebäudes zu erstellen und weiterzuvermieten eine Anlagetätigkeit verfolgt werde und der Vorgang keine Ausgabe darstelle (BGE 112 Ia 221 E. 2a S. 226 f.). Schliesslich qualifizierte das Bundesgericht den Kredit für den Umbau einer bisher an eine private

Mieterin vermieteten Liegenschaft der Stadt Zürich, um die Liegenschaft danach als Gerichtsgebäude zu nutzen, als eine Übertragung von Finanz- in Verwaltungsvermögen und damit als Ausgabe, welche dem Finanzreferendum unterstellt ist (BGE 123 I 78 E. 5b S. 84). Anlagen seien Veränderungen innerhalb des Finanzvermögens; dabei werde zur Werterhaltung und Sicherung eines angemessenen Ertrages vorhandenes eigenes Vermögen in eine andere wirtschaftliche Form gebracht (BGE 123 I 78 E. 3c S. 82).

4.

4.1.

Beim beabsichtigten Erwerb der Liegenschaft "auf Waltherburg", welche sich in der Wohnzone und nicht in der Zone für öffentliche Bauten befindet, steht das Tätigen einer reinen Finanzanlage im Vordergrund. So soll die Liegenschaft nach dem Kauf in das Liegenschaftsportfolio im Finanzvermögen integriert werden. In diesem Zusammenhang bleibt festzuhalten, dass der Erwerb und die Veräusserung von Grundstücken nicht den Wert des Gemeindevermögens verändert, sondern bloss die Zusammensetzung desselben. Anstelle von liquiden Mitteln (Kaufpreis) wird der Wert eines Grundstücks im Finanzvermögen bilanziert oder umgekehrt (ANDREAS BAUMANN, Aargauisches Gemeinderecht, 4. Auflage, Zürich 2017, S. 361 FN 7).

4.2.

Die 29 bestehenden Alterswohnungen stellen dabei kein Hindernis für die Überführung in das Finanzvermögen dar, unterscheidet sich doch das Anbieten von Wohnungen für ein selbstbestimmtes Wohnen im Alter klar von der Führung eines Altersheims, welches zum Verwaltungsvermögen gehört. Dies gilt unabhängig davon, ob die Miete der Alterswohnungen an den Bezug von (minimalen) Pflege- und Betreuungsleistungen gebunden ist oder nicht. Unter Beachtung der gesetzlichen und vertraglichen Fristen können Alterswohnungen gekündigt und anderweitig (ohne Pflichtleistungen) vermietet werden. Die Stellung der Stadt als eine von vierzehn Genossenschafterinnen der Betriebsgenossenschaft ändert an der Qualifikation der Alterswohnungen als Finanzvermögen nichts. Erst wenn die Stadt beispielsweise selber Pflege- und Betreuungsdienste anbieten oder

aus sozialpolitischen Gründen auf Marktmieten verzichten würde, könnte dies als Wechsel vom Finanz- zum Verwaltungsvermögen betrachtet werden und unterläge demnach dem Finanzreferendum. Davon ist in der stadträtlichen Botschaft jedoch keine Rede.

4.3.

Wird der Begriff "Ausgabe" im Sinne von § 4 lit. g GO in Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausgelegt, wird klar, dass sich eine Ausgabe ausschliesslich auf das Verwaltungsvermögen oder die Umwidmung von Finanz- in Verwaltungsvermögen beziehen kann. Der vorliegende Erwerb der Liegenschaft "auf Walthersburg" ist als Kapitalanlage zu qualifizieren und nicht als Ausgabe im Sinne von § 4 lit. g GO. Das Sachgeschäft untersteht damit nicht dem Finanzreferendum.