



Botschaft des Stadtrates an den Gemeinderat

111090 / 729.16.01.15

Türligarten; Kindertagesstätte und Aula; Zusatzbotschaft

Antrag

1. Vom Finanzierungs- und Betriebsmodell des Umbauvorhabens "Kindertagesstätte und Aula Türligarten" wird Kenntnis genommen.
2. Der Bürgergemeinde Chur wird ein Darlehen im Umfang von Fr. 2.8 Mio. gewährt.
3. Den voraussichtlichen Mietkosten von ca. Fr. 120'000.--/Jahr (auf der Basis der Kostenschätzung +/- 25 %, Basis: Fr. 220.--/m²) wird zugestimmt.
4. Aufgrund ihrer finanziellen Tragweite und in einer kumulativen Betrachtung unterliegen Ziff. 2 (Darlehen) und 3 (neue jährlich wiederkehrende Ausgaben) dieses Beschlusses dem obligatorischen Referendum.

Zusammenfassung

Am 19. Dezember 2019 beschloss der Gemeinderat, die Behandlung der Botschaft "Türligarten" auf die nächste Gemeinderatssitzung zu vertagen. Die Frage, ob das Geschäft dem obligatorischen oder dem fakultativen Referendum zu unterstellen sei, wurde durch den Staats- und Verwaltungsrechtler Prof. Dr. Felix Uhlmann von der Universität Zürich beurteilt. In seinem Gutachten bezeichnet er die ursprünglich vom Stadtrat beantragte Unterstellung des Geschäfts unter das fakultative Referendum als "vertretbar". Die Rechtslage bezeichnet er im Falle einer Anfechtung jedoch als unsicher. Dort, wo mehrere bedeutende Teilgeschäfte (vorliegend Darlehen und Miete) eines zusammengesetzten Geschäfts nur knapp unter der Schwelle des obligatorischen Referendums lägen, sei das Geschäft eher dem obligatorischen Referendum zu unterstellen. Im Sinne eines "in dubio pro popu-





lo" hält der Stadtrat daher dafür, das Geschäft dem obligatorischen Referendum zu unterstellen.

Wir bitten Sie, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Mitglieder des Gemeinderates, dem Antrag des Stadtrates zuzustimmen.

Chur, 13. Februar 2020

Namens des Stadtrates

Der Stadtpräsident

Der Stadtschreiber

Urs Marti

Markus Frauenfelder

Anhang

Gutachten Prof. Dr. Felix Uhlmann vom 17. Januar 2020

Aktenauflage

- Botschaft Türligarten; Kindertagesstätte und Aula vom 26. November 2019 inkl. Aktenauflage
- Korrigenda vom 6. Dezember 2019 zur Botschaft Türligarten; Kindertagesstätte und Aula

Vorab per E-Mail

Stadt Chur
Herr Stadtpräsident Urs Marti
Rathaus
Poststrasse 33
Postfach 810
7001 Chur

Urs.Marti@chur.ch

Basel, 17. Januar 2020

B7041760.docx/UhF/sef

Türligarten

Sehr geehrter Herr Marti

Ich nehme Bezug auf Ihre Anfrage vom 7. Januar 2020 und äussere mich wunschgemäss zur Frage, ob beim Umbau der Kindertagesstätte und Aula Türligarten ein obligatorisches oder ein fakultatives Referendum vorzusehen ist.

Sie haben mir die Botschaft des Stadtrates an den Gemeinderat vom 26. November 2019 (mit Korrigenda vom 6. Dezember 2019) übermittelt. Ich entnehme der Botschaft, dass das Schulhaus Türligarten um eine Kindertagesstätte und eine Aula erweitert werden soll. Die notwendigen Umbaukosten werden gemäss Vorstudie auf CHF 4,7 Mio. geschätzt. Zur Realisierung des Umbaus soll die Liegenschaft Ökonomiegebäude Türligarten der Bürgergemeinde Chur für 60 Jahre im Baurecht abgetreten werden. Die Bürgergemeinde erstellt eine Kindertagesstätte sowie eine Aula. Dazu wird ihr von der Stadt ein Darlehen im Umfang von CHF 2,8 Mio. gewährt. Die Bürgergemeinde steuert ihrerseits CHF 1,9 Mio. Eigenkapital bei. Nach Fertigstellung mietet die Stadt die erstellten Räumlichkeiten von der Bürgergemeinde. Die geschätzten Mietkosten für die Stadt betragen ca. CHF 120'000.00 pro Jahr.

Ich äussere mich zur Frage des Referendums im Sinne einer ersten Einschätzung aufgrund der gesetzlichen Grundlagen. Zur vertieften Abklärungen müssten die Praxis von Bund, Kanton und allenfalls weiteren Gemeinden herangezogen werden.

1. Gesetzliche Grundlagen

Gemäss Art. 11 Verfassung der Stadt Chur unterliegen dem obligatorischen Referendum

- "Geschäfte, die im Einzelfall neue jährlich wiederkehrende Ausgaben von mehr als CHF 300'000 verursachen" (Art. 11 lit. c Verfassung der Stadt Chur),
- "die Gewährung von Darlehen, die im Einzelfall CHF 3 Mio. übersteigen" (Art. 11 lit. d Verfassung der Stadt Chur),
- sowie "Geschäfte über Kauf, Verkauf, Umtausch und Verpfändung von Grundeigentum oder baugesetzlicher Ausnützung sowie über die Einräumung von beschränkten dinglichen Rechten, sofern die finanzielle Tragweite des Beschlusses CHF 5 Mio. übersteigt" (Art. 11 lit. d Verfassung der Stadt Chur).

Das fakultative Referendum folgt einer ähnlichen Systematik, wobei für wiederkehrende Ausgaben die Schwelle zwischen CHF 30'000.-- und 300'000.-- liegt (Art. 12. lit. c Verfassung Stadt Chur), bei der Gewährung von Darlehen zwischen CHF 1 Mio. und CHF 3 Mio. (Art. 12 lit. d Verfassung Stadt Chur) sowie bei Geschäften über Grundeigentum zwischen CHF 2 Mio. und CHF 5 Mio. (Art. 12 lit. e Verfassung Stadt Chur).

Weitere Präzisierungen zu diesen Bestimmungen sind auf Verfassungs- und Gesetzesstufe soweit ersichtlich nicht erlassen worden.

2. Grundsätzliche Zulässigkeit

Ziel des vorliegenden Projekts ist die Schaffung von Raum für eine Aula und eine Kindertagesstätte in einem Schulhaus. Diese Räume sollen zu öffentlichen Zwecken genutzt werden und stellen damit *Verwaltungsvermögen* dar.

Die verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Grundlagen führen nicht weiter aus, wie dieser Zweck zu realisieren ist. Vorliegend schlägt der Stadtrat ein gemischtes Rechtsgeschäft vor. Dies erscheint grundsätzlich zulässig. Hintergrund sind gemeinsame Nutzungsinteressen von Stadtgemeinde und Bürgergemeinde (Botschaft, S. 11 ff.). Eine solche Zusammenarbeit erscheint grundsätzlich legitim und rechtlich zulässig. Kritisch wäre ein solches Geschäft nur, wenn entweder das Finanzreferendum bewusst umgangen werden sollte oder zwischen Stadtgemeinde und Bürgergemeinde gesetzlich zugeschriebene Auf-

gaben verschoben werden sollten, mithin die verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten von Stadtgemeinde und Bürgergemeinde geändert werden sollten. Hinweise darauf finden sich in den vorliegenden Unterlagen nicht, so dass das Rechtsgeschäft grundsätzlich als zulässig zu beurteilen ist.

3. Obligatorisches oder fakultatives Referendum

Schwieriger zu beurteilen ist, ob das Rechtsgeschäft dem obligatorischen oder dem fakultativen Referendum untersteht. Klar ist zunächst, dass es sich um Transaktionen handelt, welche die übrigen Voraussetzungen des Finanzreferendums erfüllen, da sie zur Schaffung von *Verwaltungsvermögen* (Räume für eine Schule) eingesetzt werden und die Ausgaben grundsätzlich als *neu* zu qualifizieren sind. Damit sind die Bestimmungen von Art. 11 und 12 Verfassung Stadt Chur einschlägig. Es handelt sich damit um *Ausgaben*, welche potentiell dem obligatorischen oder dem fakultativen Referendum unterstehen.

Das vorliegend zu beurteilende Rechtsgeschäft setzt sich aus mehreren Teilgeschäften zusammen. Unter dem Blickwinkel des obligatorischen oder fakultativen Referendums ist dabei massgeblich, welche *Verpflichtungen* der Stadt Chur entstehen. Grundsätzlich nicht verrechnet werden können Gegenleistungen, welche die Stadt Chur enthält; es ist mit anderen Worten auf die *Bruttoausgaben* der Stadt Chur abzustellen.

Die einzelnen Teilgeschäfte fallen unter verschiedene Tatbestände des obligatorischen und des fakultativen Referendums.

- Die Stadtgemeinde gewährt zunächst ein *Darlehen* von CHF 2,8 Mio., was unter Art. 11 lit. d und Art. 12 lit. d Verfassung Stadt Chur fällt. Die Schwelle von CHF 2,8 Mio. liegt unter der Schwelle des obligatorischen Referendums und löst für sich allein genommen nur ein fakultatives Referendum aus.
- Eine weitere Verpflichtung stellt die voraussichtlichen Mietskosten von ca. CHF 120'000.-- pro Jahr dar. Dabei handelt es sich um jährlich wiederkehrende Ausgaben, welche von Art. 11 lit. c und Art. 12 lit. c Verfassung Stadt Chur erfasst werden. Auch hier fallen die Mietkosten für sich allein genommen unter die Bestimmung des fakultativen Referendums (CHF 30'000.-- bis 300'000.--).
- Die Transaktion ist auf den Um- und Ausbau einer Liegenschaft gerichtet. Der Gesamtwert der approximativen Baukosten beträgt CHF 4,7 Mio., der

allerdings nur zum Teil von der Stadt Chur getragen wird. Stellt man auf den Gesamtwert des Umbaus ab und subsumiert man diesen wegen seinem engen Bezug zu Grundeigentum unter Art. 11 lit. e und Art. 12 lit. e Verfassung Stadt Chur, würde durch den Beschluss des Gemeinderates wiederum das fakultative Referendum ausgelöst.

- Gewährt wird schliesslich ein Baurecht von 60 Jahren (was in der Botschaft der Stadt Chur dargestellt wird, allerdings im Antrag selbst nicht enthalten ist). Das Baurecht wird nur symbolisch entschädigt; der eigentliche Wert wird nicht beziffert.

Den gesetzlichen Grundlagen ist keine Regelung zu entnehmen, wie mit zusammengesetzten Geschäften umzugehen ist. Offen ist insbesondere, ob einzelne, aber sachlich zusammenhängende Ausgaben, die für sich genommen nur dem fakultativen Referendum unterstehen, "*kumuliert*" werden sollten und damit im vorliegenden Fall naheliegenderweise die Schwelle des obligatorischen Referendums erreicht wird. Plausibel wäre aber auch, bei einem zusammengesetzten Geschäft mit Bezügen zu mehreren Tatbeständen des obligatorischen und fakultativen Referendums auf denjenigen Sachverhalt abzustellen, der wirtschaftlich und politisch im Vordergrund steht bzw. als *charakteristisch* für das gesamte Rechtsgeschäft anzusehen ist.

Folgt man diesem zweiten Ansatz, lässt sich argumentieren, dass der Mietzins von CHF 120'000.-- pro Jahr im Vordergrund steht, weil er unmittelbar den Gegenwert für die Erfüllung der neuen Verwaltungsaufgabe darstellt. Als charakteristisch kann man aber auch erachten, dass es vorliegend um ein Umbauprojekt geht und der Bürgergemeinde Chur ein langjähriges Baurecht eingeräumt werden soll. Die Gewährung eines Baurechtes stellt die Einräumung eines beschränkten dinglichen Rechtes im Sinne von Art. 11 lit. e bzw. Art. 12 lit. e Verfassung Stadt Chur dar; dessen Wert wäre zu eruieren. Der Umbau läge unter der Schwelle von Art. 11 lit. e und Art. 12 lit. e Verfassung Stadt Chur (soweit man diese Bestimmung für einschlägig erachtet). Nicht im Vordergrund der Transaktion steht meines Erachtens die Gewährung des Darlehens. Es lässt sich damit vertreten, dass die Schwelle des obligatorischen Referendums nicht erreicht wird, vor allem wenn man auf den Mietvertrag als wiederkehrende Hauptverpflichtung abstellt und auf diese Art. 11 lit. c Verfassung Stadt Chur anwendet.

Dem kann entgegengehalten werden, dass Art. 11 und Art. 12 Verfassung Stadt Chur von der Idee her darauf gerichtet sind, dass über die *wichtigsten finanziel-*

len Verpflichtungen der Stadt ein obligatorisches Referendum stattfindet, bei den weniger wichtigen, aber immer noch bedeutenden Ausgaben, ein fakultatives Referendum ergriffen werden kann. Dieser funktionale Ansatz liegt dort nahe, wo bei einem zusammengesetzten Geschäft mehrere Elemente als charakteristisch bezeichnet werden können und nicht eines klar heraussticht. Dies ist vorliegend der Fall. Er bedeutet nicht, dass bei jedem Geschäft eine eigentliche Zusammenrechnung der Ausgaben stattfinden muss; dies wäre kaum praktikabel. Dort aber, wo, wie vorliegend, mehrere bedeutende Teilgeschäfte eines zusammengesetzten Geschäfts nur knapp unter der Schwelle des obligatorischen Referendums liegen, liegt nahe, das Gesamtgeschäft dem obligatorischen Referendum zu unterstellen.

Die Bestimmungen über das Finanzreferendum sind grundsätzlich zwingender Natur, d.h. eine Behörde darf nicht "freiwillig" eine Ausgabe den "strengerem" Bestimmungen unterstellen. Soweit aber ausgesprochene Zweifelsfälle vorliegen, und ein solcher ist meines Erachtens gegeben, ist ein Mehr an demokratischer Mitbestimmung vorzuziehen. Auch rein praktisch ist weniger damit zu rechnen, dass die Ansetzung eines obligatorischen als eines fakultativen Referendums angefochten wird.

Insgesamt ergibt sich, dass die Frage des obligatorischen oder fakultativen Referendums unter verschiedenen Gesichtspunkten *mit grosser Rechtsunsicherheit* behaftet ist. Meines Erachtens lässt sich vertreten, dass vorliegend nur das fakultative Referendum notwendig ist, weil die charakteristische Leistung des Rechtsgeschäfts unter der Schwelle für das obligatorische Referendum liegt. Die Rechtslage muss im Falle einer Anfechtung aber als unsicher bezeichnet werden. Eine kumulative Betrachtung erscheint vorliegend mindestens so gut vertretbar und in der Tendenz rechtsbeständiger.

Ob vertiefte Klärungen angesichts der Vielzahl offener Fragen zu einem klaren Befund führen würden, halte ich für offen. Gerne bin ich aber bereit, die vorstehenden Ausführungen in geeigneter Form mündlich oder schriftlich zu vertiefen.

Mit freundlichen Grüßen



Felix Uhlmann