

STADTRAT

Antrag des Stadtrates
18. April 2006

Volksinitiative "Stadt-Anzeiger als amtliches Publikationsorgan von Opfikon-Glattbrugg - auch in Zukunft!" - Antrag auf Ungültigerklärung
Amtliches Publikationsorgan - Verzicht auf Volksabstimmung O1.6.4

Der Gemeinderat

- gestützt auf den Antrag der Bewertungskommission (Geschäftsprüfungskommission) und des Antrages des Stadtrates vom 18. April 2006 sowie in Anwendung von Art. 36, Ziff. 7, der Gemeindeordnung

B E S C H L I E S S T:

1. Der Beschluss vom 4. Juli 2005 über die Bestimmung des Zürcher Unterländers zum amtlichen Publikationsorgan und die Anordnung einer Urnenabstimmung wird in Wiedererwägung gezogen und aufgehoben.
2. Der wird für die Dauer von vier Jahren abschliessend zum amtlichen Publikationsorgan bestimmt.
3. Mitteilung durch Protokollauszug an:
 - Bezirksrat
 - Stadtrat
 - Reformierte Kirchgemeinde Opfikon-Glattbrugg
 - Katholische Kirchgemeinde Opfikon-Glattbrugg
 - Schulpflege
 - Stadtkanzlei

Bericht

Am 22. April 2005 wurde die Volksinitiative "Stadt-Anzeiger als amtliches Publikationsorgan von Opfikon-Glattbrugg - auch in Zukunft!" im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert. Unter Wahrung der Frist von sechs Monaten (§126 GPR) reichte das Initiativkomitee am 19. Oktober 2005 die Listen mit insgesamt 862 gültigen Unterschriften ein. Im Sinne von Art. 18 der Gemeindeordnung ist ein Quorum von 300 Unterschriften erforderlich. Die für Volksinitiativen geltenden formellen Rahmenbedingungen sind somit erfüllt, womit die Initiative zu Stande gekommen ist.

Mit Beschluss vom 1. November 2005 beauftragte der Stadtrat den Stadtpräsidenten, im Sinne von § 128 GPR die Rechtmässigkeit juristisch prüfen zu lassen und dem Stadtrat Antrag zu stellen. Sollte der Stadtrat die Volksinitiative als ungültig erachten, hat er dem Gemeinderat bis spätestens 18. April 2006 Antrag zu stellen.

Um Einwänden der Voreingenommenheit zu begegnen, wurde für das Gutachten eine in die bisherigen Geschehnisse nicht involvierte Fachkraft zugezogen. Diese hatte sich gleichzeitig über Erfahrung und anerkanntes Fachwissen im zur Frage stehenden Themenbereich auszuweisen. Mit Prof. Dr. iur. Tobias Jaag (Umbricht Rechtsanwälte, Zürich) konnte eine ausgewiesene und renommierte Fachperson beauftragt werden. Seine Fachgebiete sind das eidgenössische und kantonale Staats- und Verwaltungsrecht sowie das Gemeinde-recht.

Am 28. November 2005 wurde er ersucht, zu den nachstehenden Fragen ein Gutachten zu erstellen:

- Verstösst die eingereichte Volksinitiative "Stadt-Anzeiger als amtliches Publikationsorgan von Opfikon-Glattbrugg - auch in Zukunft!" gegen übergeordnetes Recht?
- Ist der Entscheid des Gemeinderates, die Frage über die Bestimmung des amtlichen Publikationsorgan zusätzlich dem Stimmvolk zu unterbreiten rech-tens?

Die zweite Frage wurde ins Gutachten einbezogen, da verschiedentlich Bedenken an die Stadtkanzlei herangetragen wurden, wonach die vom Gemeinderat am 4. Juli 2005 angeordnete Volksabstimmung (Bestimmung des amtlichen Publikationsorgans durch das Stimmvolk) unzulässig sei. So äusserte das kantonale Gemeindeamt mündlich höchste Bedenken gegen die Durchführung einer solchen Abstimmung.

Da diese Amtsstelle bei einem allfälligen Rechtsverfahren involviert sein könnte, war sie jedoch nicht bereit, ihre Aussage über die Unzulässigkeit der Abstimmung schriftlich zu bestätigen. Folglich sollte mit dem Einbezug ins erwähnte Gutachten auch dieser offene Punkt geklärt werden. Angesichts dieser Unwägbarkeit und der Einsprache des Stadt-Anzeigers gegen den Beschluss des Gemeinderates vom 4. Juli 2005 beim Verwaltungsgericht (inzwischen zurückgezogen) wurde die Volksabstimmung bis zur Klärung der offenen Punkte nicht eingeleitet.

Das Gutachten beantwortet die gestellten Fragen zusammengefasst wie folgt:

Volksinitiative

Das Submissionsrecht geht als hauptsächlich interkantonales und kantonales Recht kommunalen Regelungen grundsätzlich vor. Eine Bestimmung in der Gemeindeordnung kann dessen Anwendungsbereich nicht einschränken. Lediglich bei einer Übertragung einer öffentlichen Aufgabe an Dritte wäre das Submissionsrechts nach einigen Gerichtsentscheiden nicht anwendbar. Da die Stadt Opfikon jedoch lediglich einzelne Rechte und Pflichten (Publikation der von der Stadtverwaltung gelieferten Inserate) überträgt, ist das Submissionsrecht zu beachten.

Auch kann die Anwendbarkeit des Submissionsrechts nicht dadurch ausgeschlossen werden, dass das Publikationsorgan in der Gemeindeordnung bestimmt wird. Es ändert sich diesbezüglich somit nichts gegenüber der verwaltungsgerichtlichen Beurteilung, wonach es sich beim Auftrag zur Publikation amtlicher Mitteilungen um ein Beschaffungsgeschäft im Sinne des Submissionsrechts handelt. Das amtliche Publikationsorgan kann also nicht in einem Gesetzgebungs- anstatt in einem Submissionsverfahren bestimmt werden. Eine kommunale Volksinitiative mit diesem Inhalt verstösst gegen das Submissionsrecht und damit gegen übergeordnetes Recht.

Volksinitiativen bilden ein entscheidendes Element demokratischer Rechte. Somit unterliegt deren Einschränkung hohen Hürden und darf nur sehr zurückhaltend und aus zwingenden Gründen angewendet werden. So nachvollziehbar das Bemühen des Stadt-Anzeigers ist, einen bedeutenden Kunden an sich zu binden, so wenig eignet sich dazu das Instrument einer Volksabstimmung. Der Stadt-Anzeiger hatte anlässlich zweier Submissionsverfahren die Möglichkeit, sich um das amtliche Publikationsorgan zu bewerben. Bei beiden Verfahren obsiegte der Zürcher Unterländer. Mit der eingereichten Volksinitiative soll nun versucht werden, dieses ordentliche Verfahren und die Rechtsgrundlagen zu umgehen bzw. rückgängig zu machen. Wäre dieses Vorgehen zulässig, könnten sich auch andere Gewerbebetriebe mittels Volksinitiativen zu ausschliesslichen Lieferanten der öffentlichen Körperschaften bestimmen lassen. Ein Vorgehen, welches gemäss klarer Aussage im vorliegenden Gutachten als unzulässig erachtet wird, da dies gegen höherrangiges Recht verstossen würde.

Im Sinne von § 128 des Gesetzes über die politischen Rechte (GPR) soll dem Gemeinderat daher beantragt werden, die Volksinitiative "Stadt-Anzeiger als amtliches Publikationsorgan von Opfikon-Glattbrugg - auch in Zukunft!" für ungültig zu erklären.

Kommunale Volksabstimmung zur Bestimmung des amtlichen Publikationsorgans

Die Bestimmung des amtlichen Publikationsorgans ist weder durch das Gemeindegesetz noch durch die Gemeindeordnung vom Referendum ausgeschlossen. Die Gemeindeordnung schreibt auch nicht vor, dass der Gemeinderat zur Bestimmung des amtlichen Publikationsorgans abschliessend zuständig ist. Unter dem Aspekt der gemeinderechtlichen Zuständigkeit ist es folglich zulässig, dass der Gemeinderat seinen Entscheid über die Bestimmung des amtlichen Publikationsorgans der Urnenabstimmung unterstellt.

Die Unterstellung eines Entscheids im Submissionsverfahren unter die Volksabstimmung dispensiert nicht von der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über das Vergabewesen. Bei der vom Gemeinderat vorgesehenen Volksabstimmung über das amtliche Publikationsorgan sollen die Stimmberechtigten nicht über die Festlegung oder die Bewertung der einzelnen Zuschlagskriterien abstimmen. Diese Bewertung wurde von einer eigens eingesetzten Kommission vorgenommen. Der Abstimmung unterbreitet wird im Sinne einer Alternativabstimmung lediglich die Frage, ob der Stadt-Anzeiger oder der Zürcher Unterländer als amtliches Publikationsorgan eingesetzt werden soll, und somit der Entscheid über den Zuschlag. Auch die Stimmberechtigten müssen beim Entscheid über den Zuschlag das Resultat der Auswertung der Offerten beachten und den Zuschlag demjenigen Angebot erteilen, das sich aufgrund der Bewertung der Zuschlagskriterien als das wirtschaftlich günstigste erwiesen hat. Da vorliegend die Bewertung bereits erfolgt ist, besteht für die Stimmberechtigten überhaupt keine Wahlfreiheit. Sie haben einzig die Wahl, entweder submissionsrechtlich korrekt dem wirtschaftlich günstigsten Angebot den Zuschlag zu erteilen oder aus politischen oder anderen sachfremden Motiven einen rechtswidrigen Zuschlagsentscheid zu fällen. Mit der Unterstellung eines Verwaltungsentscheids unter die Volksabstimmung wird die falsche Erwartung geweckt, es könne frei über die Abstimmungsfrage entschieden werden. Lassen die gesetzlichen Bestimmungen keinen Entscheidungsspielraum offen, trifft dies jedoch nicht zu. Somit besteht das Risiko eines rechtswidrigen Entscheides. Da die Erteilung des Zuschlags ein reiner Rechtsanwendungsakt ist, besteht kein Raum für einen politischen Entscheid der Stimmberechtigten.

Anlässlich der Gemeinderatssitzung vom 4. Juli 2005 ging der Rat noch davon aus, dass das Stimmvolk den definitiven Entscheid über das amtliche Publikationsorgan fällen kann. Aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Abklärungen kann nicht ausgeschlossen werden, dass Ratsmitglieder anders argumentiert bzw. entschieden hätten, wenn bekannt gewesen wäre, dass der Gemeinderat abschliessend zuständig ist.

Dieser eigentliche Grundlagenirrtum rechtfertigt eine erneute Beschlussfassung im Rat. Damit soll es dem Gemeinderat möglich sein, unter Kenntnisnahme seiner abschliessenden Zuständigkeit das amtliche Publikationsorgan zu bestimmen.

Angesichts der vernetzten Komplexität der beiden strittigen Punkte (Volksinitiative / Bestimmung des amtlichen Publikationsorgans) drängt es sich auf, dass der Gemeinderat anlässlich einer Sitzung beide Punkte berät und seinen Entscheid fasst.

Antrag

Dem Gemeinderat wird beantragt, die Volksinitiative "Stadt-Anzeiger als amtliches Publikationsorgan von Opfikon-Glattbrugg - auch in Zukunft!" im Sinne von § 128 GPR als ungültig zu erklären.

Dem Gemeinderat wird beantragt, seinen Beschluss vom 4. Juli 2005 über die Bestimmung des amtlichen Publikationsorgans sowie die Delegation des definitiven Entscheides an den kommunalen Souverän unter Berücksichtigung der erweiterten Grundlagen in Wiedererwägung zu ziehen, aufzuheben, das amtliche Publikationsorgan abschliessend und aufgrund des Ergebnisses der Submission für vier Jahre zu bestimmen und auf eine Delegation an die Stimmberechtigten zur Bestimmung des amtlichen Publikationsorgans zu verzichten.

Opfikon, 18. April 2006
BUSRB-PublikationsorganInitiative

NAMENS DES STADTRATES
Der Präsident: Der Verwaltungsdirektor

W. Fehr

H.R. Bauer