

# **BGer 1C\_419/2018 vom 21. Mai 2019**

Bundesgericht, 2019-05-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_419\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_419_2018)

FR: TF 1C\_419/2018 du 21 mai 2019

IT: TF 1C\_419/2018 del 21 maggio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Mit der Beschwerde nach Art. 82 lit. c BGG kann die Verletzung von politischen Rechten beim Bundesgericht geltend gemacht werden. Von der Beschwerde werden sowohl eidgenössische als auch kantonale und kommunale Stimmrechtssachen erfasst ( Art. 88 Abs. 1 BGG ). Bei den Letzteren ist die Stimmrechtsbeschwerde gegen Akte letzter kantonalen Instanzen zulässig ( Art. 88 Abs. 1 lit. a BGG ). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen solchen kantonale letztinstanzliche Entscheid in einer kommunalen Stimmrechtssache. Überdies ist er ein anfechtbarer Endentscheid (vgl. Art. 90 BGG ).

### **E. 1.2**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet ausschliesslich die vom Verwaltungsgericht behandelte Frage, ob die Abweichung des neuen Bauprojekts vom ursprünglichen Vorhaben mit Blick auf die Volksabstimmung von 2008 das Stimmrecht des Beschwerdeführers wahrt, womit implizite immerhin auch die Frage angesprochen ist, ob es für die weitere Gültigkeit des Kredits eine neue obligatorische Volksabstimmung braucht. Ob der ursprüngliche Kredit verfallen ist oder eine obligatorische Volksabstimmung über die Errichtung der Stadion AG durchzuführen ist, wurde vom Verwaltungsgericht nicht geprüft, was der Beschwerdeführer nicht rügt, und bildet daher nicht Streitgegenstand. Falls die Beschwerde gutzuheissen ist, wird es den kommunalen Behörden obliegen, über das weitere Vorgehen zu entscheiden.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist als Stimmberechtigter der Stadt Aarau grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 89 Abs. 3 BGG ). Nach Art. 95 lit. a, c und d BGG kann in Stimmrechtssachen in rechtlicher Hinsicht die Verletzung von Bundesrecht, der kantonalen verfassungsmässigen Rechte sowie der kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen und derjenigen über Volkswahlen und -abstimmungen gerügt werden.

### **E. 2.1**

Der Stadtrat Aarau vertritt die Auffassung, der Beschwerdeführer hätte bereits im Mai 2017 Beschwerde an das Departement führen müssen. Seine entsprechende Eingabe vom 9. November 2017 sei verspätet. Das Verwaltungsgericht liess diese Frage offen, da es ohnehin davon ausging, die Beschwerde sei abzuweisen. Die erforderlichen Grundlagen zur Beantwortung der Frage liegen jedoch vor.

### **E. 2.2**

Am 1. Mai 2017 kommunizierte der Stadtrat, dass die Bauherrin nunmehr für das Stadion auf jegliche Mantelnutzung verzichte; stattdessen würden zur Querfinanzierung Wohn- und Gewerbebauten realisiert. Im damaligen Zeitpunkt konnte der Beschwerdeführer nicht wissen, dass der Stadtrat beabsichtigte, keine neue Volksabstimmung über den Kredit zum Beitrag der Stadt an den Stadionneubau durchzuführen. Überdies war die Art der geplanten Wohnnutzung nicht absehbar. Der Einwohnerrat Aarau wurde davon formell erst am 11. Dezember 2017 über die Antwort des Stadtrats auf eine diesbezügliche Anfrage der Einwohnerratspräsidentin in Kenntnis gesetzt, und die Öffentlichkeit erfuhr davon aufgrund der entsprechenden Medienberichte. Wie der Beschwerdeführer selbst darlegt, erkundigte er sich bereits vorweg bei der Stadt Aarau und erhielt am 6. November 2017 eine Mail vom Vize-Stadtschreiber der Stadt Aarau, worin ihm mitgeteilt wurde, dass der Stadtrat die Notwendigkeit einer erneuten Volksabstimmung verneine. Am 9. November 2017 und damit innert der entsprechenden dreitägigen Frist für Stimmrechtsbeschwerden (vgl. § 68 des aargauischen Gesetzes über die politischen Rechte vom 10. März 1992 [GPR]) erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Departement. Diese erweist sich damit nicht als verspätet.

### **E. 3.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). Eine offensichtlich unrichtige bzw. willkürliche Sachverhaltsfeststellung liegt vor, wenn diese widersprüchlich oder aktenwidrig ist oder auf einem offensichtlichen Versehen beruht bzw. klarerweise den tatsächlichen Verhältnissen widerspricht (vgl. etwa BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62). Auch die unvollständige Feststellung des massgeblichen Sachverhalts ist offensichtlich unrichtig (vgl. BGE 135 II 369 E. 3.1 S. 373; 133 IV 293 E. 3.4.2 S. 295 f.). Nach Art. 99 BGG dürfen jedoch neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer beanstandet die Sachverhaltsfeststellungen des Verwaltungsgerichts. Insbesondere macht er geltend, dieses gehe zu Unrecht davon aus, die der Querfinanzierung dienenden Hochhäuser stünden ausserhalb des Stadionrayons auf neu zugekauften Grundstücken; das sei möglicherweise zu Beginn des Projekts so vorgesehen gewesen, treffe aber jedenfalls heute nicht mehr zu. Das Verwaltungsgericht wendet dagegen ein, es habe auf die unbestrittenermassen aktenkundigen Unterlagen abgestellt. Der Beschwerdeführer legt nicht dar und behauptet auch gar nicht, dass die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich falsch seien und insbesondere nicht den Akten entsprechen würden. Auch vermag er nicht darzulegen, dass er die behaupteten Umstände nicht schon früher hätte anrufen können bzw. erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gegeben hätte. Die tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts sind daher für das Bundesgericht verbindlich, soweit das überhaupt rechtlich von Belang ist (vgl. dazu hinten E. 5.3). Gleichzeitig erweist sich der Sachverhalt als genügend erstellt. Damit erübrigt sich ein Beizug des Vorvertrags zwischen der Stadt Aarau und der privaten Bauherrin, wie das der Beschwerdeführer verlangt.

### **E. 4.1**

Aus Art. 34 Abs. 1 BV geht hervor, dass die Behörden einen vom Volk gebilligten Vorentscheid in einem späteren Verfahrensstadium nicht beliebig verändern dürfen. So gilt etwa nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass die Initianten bei der Umsetzung einer als allgemeine Anregung angenommenen unformulierten Verfassungs- oder Gesetzesinitiative geltend machen können, der Umsetzungsentscheid entspreche nicht dem Inhalt der Initiative (vgl. BGE 139 I 2 E. 5.6 S. 9; BGE 115 Ia 148 E. 1a und b S. 152 f. sowie E. 4 S. 154 f.; Urteil des Bundesgerichts 1P.150/2003 vom 5. Dezember 2003 in RtiD 2004 I 159 sowie in SJ 2004 I 227). Analoges gilt bei der Umsetzung einer vom Volk angenommenen Planungsinitiative (vgl. BGE 139 I 2 ). Schon bei der Auslegung eines Initiativtextes dürfen Natur und Gehalt des Volksbegehrens nicht tiefgreifend verändert werden ( BGE 139 I 292 E. 7.2.4 S. 299). Bei der Beurteilung der Teilungültigkeit einer Initiative ist massgeblich darauf abzustellen, ob der verbleibende Teil der Initiative nicht von untergeordneter Bedeutung ist, sondern noch ein sinnvolles Ganzes im Sinne der ursprünglichen Stossrichtung ergibt, so dass die Initiative nicht ihres wesentlichen Gehaltes beraubt wird (vgl. BGE 139 I 292 E. 7.2.3 S. 298 f.). Analoges hat für die Realisierung von Projekten durch die Exekutive zu gelten, bei denen das Volk über einschlägige Vorentscheide abgestimmt hat. Werden nachträglich Anpassungen vorgenommen, ist massgebend, ob davon ausgegangen werden kann, der Vorentscheid wäre auch unter Berücksichtigung dieser nachträglichen Änderungen angenommen worden. Am häufigsten dürfte dies bei Kreditbeschlüssen eintreten (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 1C\_773/2013 vom 7. März 2014 E. 3.2).

#### **E. 4.2**

Bewilligt das Volk einen Baukredit, wird der Bau aber in der Folge nicht wie geplant erstellt, etwa weil der Bedarf entfällt oder weil gegen das Vorhaben erfolgreich Einsprache erhoben wird, stellt dies keinen Verstoss gegen die politischen Rechte dar. Vorentscheide in Bausachen stehen immer unter dem Vorbehalt, dass sich das Projekt in der Folge überhaupt in der vorgesehenen Weise realisieren lässt. Mit dem Kreditbeschluss werden wie mit allfälligen anderen Vorentscheiden lediglich vorweg die Voraussetzungen für ein vorgesehenes Bauvorhaben geschaffen und es wird nicht dessen Umsetzung genau so gesichert, wie es ursprünglich geplant war. Die für die Realisierung zuständige Exekutivbehörde ist jedoch nicht völlig frei bei der Umsetzung. Sie ist in dem Sinne an den Vorentscheid gebunden, dass sie ihn nicht in ein ganz anderes Projekt umwandeln kann, etwa den vorgesehenen Bau einer Schule in einen solchen eines Alterszentrums. In einem solchen Fall wird der Vorentscheid hinfällig und es muss ein neuer im dafür vorgesehenen Verfahren gefällt und gegebenenfalls erneut dem Referendum bzw. der Volksabstimmung unterstellt werden. Das Projekt, das dem ersten Entscheid zugrunde lag, darf in diesem Sinne nicht nachträglich seiner Substanz entleert werden, damit davon ausgegangen werden kann, es sei weiterhin vom Volkswillen gedeckt (Urteil des Bundesgerichts 1C\_773/2013 vom 7. März 2014 E. 3.3).

#### **E. 4.3**

Gegenstand des ursprünglichen, vom Volk genehmigten Beschlusses bildeten hier der Abschluss eines Vorvertrages über den Erwerb eines Miteigentumanteils am Fussballstadion für 17 Millionen Franken durch die Stadt Aarau sowie ein Rahmenkredit für jährlich wiederkehrende Mieten zuzüglich Nebenkosten für polysportive Mantelnutzungen. Seit dem Verzicht auf die polysportive Mantelnutzung des Stadions im Jahre 2011 steht nur noch die Beteiligung der Stadt Aarau am Fussballstadion selbst und

nicht mehr an Nebenprojekten zur Diskussion. Handelte es sich vorher um einen gemeinsamen Entscheid über den Miteigentumsanteil der Gemeinde und den entsprechenden Vorvertrag einerseits sowie um jährlich wiederkehrende Kosten andererseits, geht es seither nur noch um die Beteiligung der Gemeinde im Umfang von 17 Millionen Franken (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 1C\_773/2013 vom 7. März 2014 E. 3.4 und 3.4.1). Dabei handelt es sich in erster Linie um einen Kreditbeschluss, wenn auch gleichzeitig über den Vorvertrag über den Miteigentumsanteil abgestimmt worden ist.

#### **E. 4.4**

Nach § 4 Abs. 1 lit. g der Gemeindeordnung der Einwohnergemeinde Aarau vom 23. Juni 1980 (nachfolgend: GO), die sich wiederum auf § 62 Abs. 2 und § 107 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 (KV/AG) sowie auf § 57 Abs. 1 lit. f des aargauischen Gesetzes über die Einwohnergemeinden vom 19. Dezember 1978 (Gemeindegesezt, GG) stützt, müssen unter anderem Beschlüsse, die eine einmalige Ausgabe von mehr als Fr. 6'000'000.-- zur Folge haben, der Gesamtheit der Stimmberechtigten zum Entscheid an der Urne vorgelegt werden. Es gilt diesfalls also das obligatorische Referendum. Der Entscheid über eine Beteiligung im Umfang von 17 Millionen Franken wurde daher im Februar 2008 zu Recht den Stimmberechtigten vorgelegt. Das obligatorische Referendum käme auch zur Anwendung, würde der Einwohnerrat einen neuen Kredit über denselben Betrag beschliessen.

#### **E. 5.1**

Im März 2014 urteilte das Bundesgericht, dass der Verzicht auf die ursprüngliche Beteiligung der Stadt an der, insbesondere polysportiven, Mantelnutzung des Stadionneubaus im Jahre 2011 sowie die damit verbundenen damaligen Änderungen an der konkreten Ausgestaltung des Bauprojekts noch im Einklang mit dem in der Abstimmung vom Februar 2008 geäußerten Volkswillen standen (Urteil des Bundesgerichts 1C\_773/2013 vom 7. März 2014 E. 3.4 und 3.5). Das Projekt sah damals allerdings immer noch die Erstellung eines Fussballstadions mit kommerzieller Mantelnutzung vor. Davon unterscheidet sich die vorliegende Sachlage erheblich.

#### **E. 5.2**

Neu ist eine Mantelnutzung nicht mehr vorgesehen. Geplant ist ein reines Fussballstadion. Das mag mit Blick auf den gesprochenen Kredit für sich allein allenfalls noch nicht eine vollständig neue Ausgangslage schaffen, wenn von den Nebenbauten abstrahiert wird, also einzig ein Stadion mit Mantelnutzung mit einem solchen ohne Mantelnutzung verglichen wird. Das Verwaltungsgericht fokussiert sich denn auch auf diesen Aspekt des Neubaus eines Stadions, ohne die Nebenbauten zu berücksichtigen, und geht davon aus, dass der Volkswille von 2008 auch ein reines Fussballstadion mit abdecke. Wie das Verwaltungsgericht selbst ausführt, ergibt sich jedoch aus der Geschichte des Stadionprojekts "mit kaum zu überbietender Klarheit", dass dieses als sog. "Public Private Partnership" geplant war. Die Stadt Aarau wollte nicht allein für die Investitionskosten eines neuen Stadions aufkommen und suchte deshalb einen privaten Partner, dessen Engagement allerdings von kommerziellen Gewinnmöglichkeiten abhängt, was der Gemeinde von Beginn an klar war. Diese hätten ursprünglich aus der Mantelnutzung fließen sollen. Nachdem eine solche, offenbar mangels ausreichender Ertragschancen, nunmehr aufgegeben wurde, wird als Alternative die Erstellung von drei Hochhäusern neben dem Stadion vorgesehen, die zum Stadion und dem vierten, schon früher geplanten

Längsgebäude hinzukommen. Die Stadt Aarau führte dazu ausdrücklich aus, zur Querfinanzierung des Fussballstadions sei anstelle der Mantelnutzung beabsichtigt, die neben dem städtischen Beitrag verbleibende Restfinanzierung über Wohn- und Gewerbebauten zu realisieren, was auch das Verwaltungsgericht im angefochtenen Entscheid festhält. Daraus ergibt sich, dass das Stadion nur erbaut werden kann, wenn diese Querfinanzierung zustande kommt. Der städtische Kredit von 17 Millionen Franken bleibt damit weiterhin abhängig von der privaten Restfinanzierung und sein Schicksal ist an die Realisierbarkeit der drei fraglichen Hochhäuser gekoppelt. Statt um ein Stadion mit Querfinanzierung durch Mantelnutzung geht es nunmehr um ein solches mit Querfinanzierung durch nebenan erstellte Wohn- und Gewerbebauten. Das macht die Nebengebäude zum integrierenden Bestandteil der Kreditvorlage, auch wenn sich der Kredit selbst lediglich auf den Stadionbau bezieht.

### **E. 5.3**

Der Stadtrat ging, gestützt auf das von ihm eingeholte Gutachten, davon aus, es brauche aufgrund der Projektanpassung weder einen neuen Beschluss des Einwohnerrates noch eine erneute Volksabstimmung. Das Verwaltungsgericht vergleicht das Stadionprojekt mit Mantelnutzung einzig mit einem solchen ohne Mantelnutzung und sieht darin mit Blick auf den mit dem fraglichen Kredit verbundenen Finanzanteil der Stadt keine wesentliche Projektänderung. Das greift jedoch zu kurz. Das Projekt wurde von den Behörden in jedem Stadium immer als Gesamtlösung angepriesen und die Querfinanzierung aus privaten Quellen als wesentlich dargestellt. Dies war bereits im Jahre 2008 beim früheren Vorhaben der Fall und traf auch 2011 und nunmehr 2017 bei den späteren Projektänderungen zu. Die Beschränkung der Mantelnutzung im Jahre 2011 im Vergleich zum ursprünglichen Vorhaben konnte deshalb noch als vom Volkswillen gedeckt gelten, weil es immer noch um eine Mantelnutzung ging und weil die entsprechende Reduktion am 14. November 2011 formell vom Einwohnerrat beschlossen und dieser Beschluss dem fakultativen Referendum unterstellt worden war, ohne dass dieses ergriffen worden wäre. Damit war die geplante nachmalige Nutzung indirekt vom Volk gebilligt worden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_773/2013 vom 7. März 2014 E. 3.4.1). Im Übrigen war in der Zwischenzeit auch die erforderliche Änderung der Bau- und Zonenordnung vom Volk angenommen worden.

Die neue Konstellation ist damit nicht vergleichbar. Die Art der Querfinanzierung wird gänzlich - von Mantelnutzung zu nachbarschaftlichen Wohn- und Gewerbebauten - geändert und wird sich erheblich auf das Stadt- oder jedenfalls Quartierbild und die Erschliessung und dabei insbesondere die Verkehrslage auswirken. Dass dabei die anzupassende Bau- und Nutzungsordnung allenfalls dem fakultativen Referendum unterstehen würde (vgl. § 5 GO), vermag den Wegfall des obligatorischen Referendums über den Kreditbeschluss nicht aufzuwiegen. Das Stimmvolk muss überdies die Möglichkeit haben, sich dazu zu äussern, ob es mit der Teilfinanzierung eines Fussballstadions durch die Stadt einverstanden ist, dessen Restfinanzierung durch private Wohn- und Gewerbebauten in der Nachbarschaft ermöglicht wird. Es kann die Teilfinanzierung beispielsweise auch billigen, ohne mit den konkreten Bauprojekten einverstanden zu sein und muss solche Differenzierungen zum Ausdruck bringen können. Es ist also durchaus möglich, dass allfällige Abstimmungen über den Kredit und über die Bau- und Nutzungsordnung unterschiedliche Resultate ergeben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die geplanten Gebäude direkt auf dem Stadiongrundstück oder auf separaten Parzellen nebenan liegen. Genauso unerheblich ist, ob der FC Aarau als Hauptnutzer des

Stadions sportlich erfolgreich ist oder nicht, was der Beschwerdeführer auch noch vorbringt, sich im Übrigen erfahrungsgemäss aber ohnehin relativ rasch ändern kann. Dies abzuwägen, ist allenfalls Sache des Einwohnerrats bzw. des Stimmvolks, spielt hingegen bei der Frage, ob die frühere Abstimmung von 2008 weiterhin massgeblich sein kann, keine Rolle.

#### **E. 5.4**

Insgesamt ist demnach davon auszugehen, dass heute ein erheblich neues Projekt vorliegt und für die finanzielle Beteiligung der Stadt Aarau am Stadionbau eine völlig andere Ausgangslage besteht als im Jahre 2008. Die Substanz des Kreditbeschlusses von 2008 entspricht in erheblichem Masse nicht mehr der heutigen Sachlage. Die weiterhin vorgesehene Beteiligung von 17 Millionen Franken kann daher nicht als von der im obligatorischen Referendum erfolgten Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 abgedeckt gelten. Es verletzt Art. 34 BV, davon auszugehen, die damalige Volksabstimmung sei auch für das neue Projekt von 2017 immer noch gültig. Es obliegt jedoch nicht dem Bundesgericht, zu entscheiden, wie die kommunalen Behörden weiter vorzugehen haben. Dafür sind verschiedene Varianten denkbar. Es muss hier bei einer Feststellung der Rechtslage im Hinblick auf die Wirkung der Volksabstimmung von 2008 sein Bewenden haben.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist gutzuheissen und das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 14. Juni 2018 aufzuheben, soweit darauf eingetreten werden kann. Es ist festzustellen, dass die Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 über einen Kredit von 17 Millionen Franken zur finanziellen Beteiligung der Stadt Aarau am Bau eines Fussballstadions im Torfeld Süd das heutige Projekt von 2017 nicht abdeckt.

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege braucht nicht entschieden zu werden. Dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer, der keinen ausserordentlichen Aufwand geltend machen bzw. nachweisen kann, ist praxisgemäss keine Parteientschädigung auszurichten (vgl. BGE 133 III 439 E. 4 S. 446).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.