

R-107-15

## Entscheid

der II. Kammer

vom 22. Dezember 2016

Mitwirkend: Vizepräsident Dr. G. Betschart (Vorsitz), lic. iur. O. Rabaglio,  
lic. iur. U. Broder, juristische Sekretärin Dr. R. Wallimann

In Sachen

**A.,**

Rekurrent

gegen

**Römisch-katholische Kirchgemeinde X.,**

Rekursgegnerin

betreffend

Beschlüsse der Kirchgemeindeversammlung vom 26. Juni 2015

**Katholische Kirche im Kanton Zürich**

**Rekurskommission**  
Hirschengraben 72  
8001 Zürich  
www.zhkath.ch

Direktwahl 044 266 12 46  
Fax 044 266 12 47  
rekurskommission@zhkath.ch

**hat sich ergeben:**

Am 26. Juni 2015 führte die Römisch-katholische Kirchgemeinde X. in Y. die Kirchgemeindeversammlung durch. Traktandiert waren gemäss öffentlicher Ausschreibung (1.) die Wahl der Stimmentzähler, (2.) die Abnahme der Kirchengutsrechnung 2014 und (3.) Varia. Bei der Eröffnung stellte der Präsident fest, dass die Akten nicht fristgerecht aufgelegt hatten, und beantragte die Einfügung eines zusätzlichen Traktandums "Ersatzwahl Kirchenpflege". Dieser Erweiterung der Traktandenliste wurde nicht opponiert (act. 11, Protokoll der Kirchgemeindeversammlung vom 26. Juni 2015).

Mit Eingabe vom 9. Juli 2015 an den Bezirksrat K., welche am 10. Juli 2015 dort eingegangen und unverzüglich an die Rekurskommission weitergeleitet worden ist, erhebt der Rekurrent "Beschwerde gegen die Kirchenpflege Y." und beantragt, die Beschlüsse der Kirchgemeindeversammlung seien als ungültig zu erklären, die Kirchenpflege sei aufzufordern, eine korrekte Kirchgemeindeversammlung unter rechtzeitiger Bekanntgabe der Traktanden und rechtskonformer publizierter Aktenauflage durchzuführen. Auf die Begründungen des Rekurrenten wird später eingegangen.

Mit Verfügung vom 16. Juli 2015 lud die Rekurskommission die Rekursgegnerin zur Stellungnahme und zur Akteneinreichung ein.

In der Stellungnahme vom 24. Juli 2015 beantragt die Rekursgegnerin, den Rekurs abzuweisen. Sie begründet diesen Antrag mit Hinweisen darauf, dass die Kirchgemeindeversammlung ordnungsgemäss publiziert worden sei (act. 9/1, forum 11/2015 vom 22. Mai 2015, S. xy), dass die Einfügung des Wahltraktandums in der Versammlung wegen des erst spät hinzugegetretenen Kandidaten erfolgt sei, dass die Wahl aber nicht zustande gekommen sei, da der Amtsvorgänger N. irrtümlicherweise bei der Rekurskommission nie um seine Entlassung gebeten hatte und die Entlassung nie erfolgt sei; deshalb würde die Wahl an einer künftigen Kirchgemeindeversammlung nachgeholt. Bezüglich der Aktenauflage räumt die Rekursgegnerin ein, dass diese zwar statt ab dem 11. Juni erst ab dem 18. Juni 2015 erfolgt sei.

Mit Verfügung vom 3. September 2015 wurde die Vernehmlassung der Rekursgegnerin dem Rekurrenten unter Ansetzung einer Frist zum Replizieren zur Kenntnis gebracht. Dieser hat innert Frist eine Replik eingereicht, worauf die Rekursgegnerin sich am 20. Oktober 2015 nicht mehr einlässlich vernehmen liess, weil der Rekurrent seinerseits in seiner Replik nur generelle Ausführungen gemacht habe.

Gemäss der Wegzugsmeldung an das katholische Pfarramt ist der Rekurrent am 30. November 2015 nach M. gezogen (act. 24). Der Wegzug aus dem betreffenden Gemeinwesen während der Hängigkeit des Verfahrens lässt aber das aktuelle Interesse nicht wegfallen, weshalb die

Aktivlegitimation nach wie vor gegeben war (vgl. Martin Bertschi, in: Kommentar VRG, § 21 N. 10). Vom 1. April 2016 bis zu seinem erneuten Wegzug am 30. November 2016 nach M. war der Rekurrent wieder in Y. wohnhaft (vgl. Zuzugsmeldung, act. 25, sowie Wegzugsmeldung, act. 27).

### **Die Kammer zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Gemäss § 10 des Reglements über Organisation und Verfahren der Rekurskommission der Römisch-katholischen Körperschaft des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2009 (Organisationsreglement) entscheidet die Rekurskommission über Rekurse gegen Anordnungen kirchlich-körperschaftlicher Organe, die ihr durch die Kirchenordnung zur Entscheidung zugewiesen sind, wenn die Verletzung kirchlich-körperschaftlichen Rechts geltend gemacht wird. Gemäss Art. 47 lit. g der Kirchenordnung der Römisch-katholischen Körperschaft des Kantons Zürich vom 29. Januar 2009 (KO) behandelt die Rekurskommission Rekurse gegen Handlungen und Unterlassungen der Organe der Körperschaft, die das Initiativ-, das Referendums- oder das Stimm- und Wahlrecht der Mitglieder der Körperschaft und der Kirchgemeinden verletzen. Sodann beurteilt die Rekurskommission nach Art. 47 lit. e KO Rekurse gegen Anordnungen der Kirchgemeinden und Zweckverbände sowie ihrer Organe.

**1.2** Nach § 9 des Organisationsreglements sind auf das Rekursverfahren die für das Verwaltungsgericht geltenden Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) und bei Rekursen nach Art. 47 lit. g KO die für den Bezirksrat geltenden Bestimmungen des Gesetzes über die politischen Rechte vom 1. September 2003 (GPR) als subsidiäres Recht anwendbar. Vorbehalten bleiben abweichende Bestimmungen des Organisationsreglements.

Mit der Revision des GPR aufgrund des Gesetzes über die Anpassung des kantonalen Verwaltungsverfahrenrechts vom 22. März 2010 (ABI 2009, 801, in Kraft seit 1. Juli 2010), richtet sich der Schutz der politischen Rechte des kantonalen und kommunalen Rechts nach VRG (vgl. § 146 GPR). Demzufolge sind aufgrund dieses Verweises im GPR auf den Rekurs in Stimmrechtssachen die Bestimmungen des VRG anwendbar.

**1.3** Mit Rekurs in Stimmrechtssachen kann die Verletzung der politischen Rechte oder von Vorschriften über ihre Ausübung gerügt werden (Art. 58 Abs. 1 der Kirchgemeindeordnung der Römisch-katholischen Kirchgemeinde X. vom 19. Juni 2011 [KGO]; § 151a des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 [GG]). Die politischen Rechte sind in § 2 ff. GPR umschrieben. Danach sind unter anderem die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe

gewährleistet (Art. 34 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV), § 6 GPR). Gemäss § 21a lit. a VRG sind in Stimmrechtssachen die Stimmberechtigten des betreffenden Wahl- oder Abstimmungskreises und die Kandidierenden rekursberechtigt.

**2.** Bezüglich des Antrags auf Ungültigerklärung der Beschlüsse der Gemeindeversammlung vom 26. Juni 2015 und der Neuansetzung nach korrekter Aktenauflage handelt es sich um einen Rekurs in Stimmrechtssachen gemäss Art. 58 KGO, Art. 47 lit. g KO und § 151a GG. Der Rekurrent rügt hier sinngemäss, die Willensbildung habe wegen der verkürzten Auflagezeit nicht richtig erfolgen können.

**2.1** Der Rekurrent ist als Stimmberechtigter der Kirchgemeinde X. grundsätzlich zum Rekurs in Stimmrechtssachen legitimiert. Die Tatsache, dass der Rekurrent seine Beschwerde an den Bezirksrat K., also eine offensichtlich unzuständige Behörde adressiert hat, gereicht ihm nicht zum Nachteil, zumal der Bezirksrat K. die Beschwerde unverzüglich an die Rekurskommission zur Behandlung weitergeleitet hat.

Der Rekurrent verlangt die Ungültigerklärung der Beschlüsse der Kirchgemeindeversammlung vom 26. Juni 2015, weil die Traktandenliste nicht veröffentlicht worden sei und weil keine öffentliche Aktenauflage im Vorfeld erfolgt sei. Sein Rekurs richtet sich also gegen Unregelmässigkeiten bei der Vorbereitung der Gemeindeversammlung und ist als Rekurs in Stimmrechtssachen zu betrachten. Zu prüfen ist deshalb, ob der Rekurs fristgerecht erhoben worden ist.

**2.2** In Stimmrechtssachen beträgt die Rekursfrist 5 Tage, gezählt am Tag nach der Mitteilung des angefochtenen Aktes und ohne eine solche am Tag nach seiner Kenntnisnahme (§ 22 Abs. 1 und 2 VRG). Das Zustellcouvert der (undatierten) Beschwerde trägt den Poststempel vom 9. Juli 2015. Die Publikation der Beschlüsse der Gemeindeversammlung ist am 8. Juli 2015 erfolgt (act. 17/2).

Der Rekurrent behauptet, die Akten hätten erst zwei Tage vor der Gemeindeversammlung (also am Mittwoch, 24. Juni 2015) aufgelegt und er offeriert dazu auch Zeugen zum Beweis; die Kirchenpflege erklärt in ihrer Vernehmlassung, dass die Akten ab dem 18. Juni (statt ab dem 11. Juni) zur Einsichtnahme bereitgelegen hätten. Beweisen lässt sich aufgrund der Akten weder die eine noch die andere Darstellung. Tatsache ist, dass niemand die Akten zu vermissen schien. Ausserdem hat der Präsident der Rechnungsprüfungskommission mit Mail vom 17. Juni 2015 dem Präsidenten der Kirchenpflege mitgeteilt, dass die Akten "jetzt" bereitlägen (act. 9/7). Letztlich kann auch offen bleiben, wie lange die Akten - insbesondere die Jahresrechnung 2014 - aufgelegt hatten.

Richtet sich ein Rekurs gegen die Vorbereitungshandlungen einer Wahl oder Abstimmung, müssen die Mängel sofort gerügt werden; es ist nicht statthaft, zuzuwarten, bis das Ergebnis der Wahl oder Abstimmung vorliegt. Die Begründung für diese sofortige Reaktion liegt in der Tatsache, dass es oft noch möglich sein sollte, den Fehler zu beseitigen oder gegebenenfalls andere Massnahmen zu ergreifen (Alain Griffel, in: Kommentar VRG, § 22 N. 22; H.R. Thalmann, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Ergänzungsband, N. 5.3 zu § 151a). Wenn die Akten wirklich erst zwei Tage vor der Kirchgemeindeversammlung aufgelegt hätten, würde die Rekursfrist drei Tage nach der Abstimmung enden. Der Rekurs wäre somit verspätet.

**2.3** Es ist deshalb zu prüfen, ob der sich auf die mangelhafte Aktenaufgabe stützende Rekurs gleichwohl noch als fristgerecht betrachtet werden kann, da er offensichtlich mit Bezug auf die Publikation der Versammlungsbeschlüsse noch als rechtzeitig gilt.

Wird beanstandet, im Rahmen einer Gemeindeversammlung seien Vorschriften über die politischen Rechte oder ihre Ausübung verletzt worden, so kann eine Person, die an den Versammlungen teilgenommen hat, nur dann Rekurs erheben, wenn sie die Verletzung schon in der Versammlung gerügt hat (Rügepflicht, § 151a Abs. 2 GG). Diese ins Gesetz eingefügte Rügepflicht als Voraussetzung zur Rekuserhebung verlangt, den oder die vermeintlichen Fehler in der Versammlung zu nennen und zu rügen. Diese sofortige Rügepflicht ergibt sich aus der Unmittelbarkeit des Verfahrens von Gemeindeversammlungen und soll es der Versammlungsleitung erlauben, auf Beanstandungen sofort zu reagieren und allfällig notwendige Korrekturen vorzunehmen. Die Rüge ist zu einem Zeitpunkt zu erheben, zu welchem auf einen Beschluss noch ohne grössere Schwierigkeiten zurückgekommen werden könnte (vgl. H.R. Thalmann, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Ergänzungsband, N. 5.2 zu § 151a GG mit Verweisen). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist erforderlich, "dass der an der Gemeindeversammlung teilnehmende Stimmberechtigte formelle Mängel noch an der Gemeindeversammlung selber beanstandet, soweit ihm das zumutbar ist. Das Erfordernis soll der raschen Klarstellung der Formlichkeiten dienen, eine allfällige Korrektur des Verfahrens ermöglichen und damit zur Vermeidung einer allfälligen Wiederholung der Gemeindeversammlung beitragen. Unterlässt der Stimmberechtigte eine Beanstandung, obwohl eine entsprechende Intervention nach den Umständen als zumutbar erscheint, so kann er sich in der Folge nicht mehr darauf berufen, dass die Abstimmung oder Wahl nicht richtig zustande gekommen ist" (Urteil vom 25. Januar 2013, 1C\_537/2012 mit Hinweisen auf Urteile 1P.750/2006 vom 22. Januar 2007 E.2.2 [betreffend § 151a Abs. 2 GG/ZH]; P.1757/1986 vom 9. April 1987; P.50/1985 vom 23. April 1985; P.1454/1979 vom 10. Oktober 1980; und ferner Hangartner/Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, S. 1096 N. 2706).

Da der Rekurrent an der Kirchgemeindeversammlung nicht anwesend war (wie die Rekursgegnerin in der Vernehmlassung ausführt und vom Rekurrenten in der Replik nicht bestritten wird), hatte er keine Möglichkeit, eine derartige Rüge anzubringen. Dennoch wird praxisgemäss selbst einer Person, die an der Versammlung nicht teilgenommen hat, die Rügepflicht entgegengehalten, sofern ihr die Teilnahme nach objektiven Gesichtspunkten möglich gewesen wäre (vgl. H.R. Thalmann, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Ergänzungsband, N. 5.3 zu § 151a). Zwar macht der Rekurrent Fehler in der Vorbereitung geltend, aber dieser Fehler wirkte sich auch in der Durchführung aus, insbesondere, da der Präsident bei der Eröffnung der Kirchgemeindeversammlung gemäss Protokoll ausdrücklich festgestellt hat, dass die Akten nicht während der ganzen gesetzlich geforderten Zeit aufgelegt hatten (act. 11, Einleitung). Hier - oder spätestens am Ende der Versammlung - wäre der Zeitpunkt für die Anbringung einer Rüge gewesen. Die Versammlungsleitung wäre dann nämlich darauf aufmerksam gemacht worden, dass das Abstimmungsergebnis wegen ungenügender Aktenauflage angefochten werden könnte, und hätte die Abstimmung verschieben können. Da einerseits die 5-Tage-Frist ab Kenntnisnahme vom Mangel in der Vorbereitung ungenutzt verstrichen ist und da andererseits der Rekurrent die Rügepflicht bezüglich der Durchführung der Abstimmung trotz bekannter formeller Fehler nicht wahrgenommen hat, ist der Rekurs als Rekurs in Stimmrechtssachen als verspätet zu betrachten. Auf den Rekurs in Stimmrechtssachen ist deshalb nicht einzutreten.

**3.** Selbst wenn auf den Rekurs hätte eingetreten werden können, müsste er in der Sache abgewiesen werden.

**3.1** Der Vorwurf, die Kirchgemeindeversammlung sei nicht rechtzeitig publiziert worden, geht ins Leere, nachdem im Forum vom 22. Mai 2015 ("forum" 11/2015) die Publikation erfolgt und die Traktandenliste bekanntgegeben worden ist. Das "forum" ist das amtliche Publikationsorgan gemäss Art. 6 KGO.

**3.2** Nach § 43 Abs. 1 des Gemeindegesetzes sind die Akten mindestens 14 Tage vor der Gemeindeversammlung aufzulegen. Im vorliegenden Fall sind die Akten offensichtlich und unbestrittenermassen nicht während der ganzen vom Gesetz geforderten Auflagezeit öffentlich zugänglich gewesen. Es kann dahingestellt bleiben, warum sich niemand um Akteneinsicht bemüht und die fehlende Auflage bemängelt hat. Die Tatsache, dass sich aber niemand um die Akteneinsicht gekümmert hat, lässt zumindest den Schluss zu, dass auch bei umfassend erfolgter Aktenauflage das Abstimmungsergebnis nicht wesentlich anders ausgefallen wäre.

Bei Unregelmässigkeiten des Verfahrens oder der Verfahrensvorbereitung hat die Rekurs- wie auch die Aufsichtsbehörde die Möglichkeit, fehlerhaft zustande gekommene Beschlüsse aufzu-

heben. Nicht jeder geringfügige Fehler darf jedoch zu derart schwerwiegenden Eingriffen führen. Die Fehler müssen nach Art und Umfang geeignet sein, ein Abstimmungsergebnis entscheidend zu beeinflussen, sodass nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass das Ergebnis dem unverfälschten Willen der Stimmberechtigten entsprochen hat (vgl. H.R. Thalman, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, N. 7.3.1 zu § 151 mit Hinweisen auf die Praxis des Bundesgerichts). Praxisgemäss ist nach den gesamten Umständen zu beurteilen, ob eine Beeinflussung des Abstimmungsergebnisses möglich ist oder nicht. Bei einer Sachvorlage (Bauvorhaben, Kreditbeschluss, Revision eines Reglements oder der Kirchgemeindeordnung usw.) ist die Wahrscheinlichkeit, dass die fehlende oder ungenügende Information das Ergebnis verfälschen könnte, höher als bei der Abnahme einer Jahresrechnung. Erfahrungsgemäss werden Jahresrechnungen zur Kenntnis genommen und durch die Gemeindeversammlungen bestätigt, ohne dass darüber kontroverse Diskussionen geführt werden. Niemand schien die Detailkenntnis, die man sich durch Einsichtnahme in die aufgelegten Akten hätte beschaffen können, zu vermissen, und auch nach der Information, dass die Auflagefrist verkürzt war, hat sich niemand aus der Gemeindeversammlung gegen eine Abstimmung gewehrt. Die Jahresrechnung ist denn auch nach der Präsentation durch den Präsidenten einstimmig genehmigt worden. An diesem Ergebnis hätte auch eine gesetzeskonforme Aktenauflage mit grösster Wahrscheinlichkeit nichts geändert. Deshalb wäre der Rekurs auch aus materiellen Gründen abzuweisen gewesen. Jedenfalls wäre eine erneute Abstimmung über die Abnahme der Jahresrechnung (mit vorangehender Aktenauflage) eine unverhältnismässige Sanktion.

**3.3** In der Kirchgemeindeversammlung wurde ein weiteres Traktandum (Ersatzwahl Kirchenpflege) spontan eingefügt. Zwar bezieht sich der Rekurrent nicht auf diesen Vorgang, der in der Tat nicht zulässig wäre, da nicht über Traktanden beschlossen werden kann, die nicht zuvor angekündigt worden sind. Insofern würde ein schwerwiegender Mangel bestehen; die Kirchenpflege hat diesen Mangel aber erkannt und die Wahl des neuen Mitgliedes F. als nicht erfolgt betrachtet, in der Publikation vom 8. Juli 2015 einen entsprechenden Hinweis angebracht (act. 17/2) und in einer späteren Gemeindeversammlung die Ergänzungswahl korrekt traktandiert und durchgeführt.

**Demnach erkennt die Kammer:**

1. Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

[...]