



**Fall-Nr.:** B 2012/149, B 2012/150  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 12.02.2020  
**Entscheiddatum:** 12.03.2013

### **Urteil Verwaltungsgericht, 12.03.2013**

**Zuständigkeit, Nichtwiederwahl in die Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt, Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 VRP.** Die von der Regierung gewählten Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt stehen nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis im Sinne von Art. 59bis Art. 2 lit. a Ziff. 4 Satz 2 VRP. Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gegen die Nichtwiederwahl nach Ablauf der Amtsdauer ist deshalb unzulässig (Verwaltungsgericht, B 2012/149 und B 2012/150).

#### **Urteil vom 12. März 2013**

Anwesend: Präsident lic. iur. B. Eugster; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber Dr. Th. Scherrer

---

In Sachen

Lic.oec. A.Z.,

und

U.S.,

Beschwerdeführer,

beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. W.R.,



## St.Galler Gerichte

gegen

Regierung des Kantons St. Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

betreffend

Wahl der Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen für die Amtsdauer 2012-2016

### **hat das Verwaltungsgericht festgestellt:**

A./ Die Regierung des Kantons St. Gallen (nachfolgend Vorinstanz) berichtete im Amtsblatt Nr. 26 vom 25. Juni 2012 über die Wahl der Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt und gab die Namen der von ihr auf Antrag des Departementes des Innern für die Amtsdauer vom 1. Juni 2012 bis 31. Mai 2016 gewählten Personen bekannt. Lic.oec. A.Z. und U.S. (nachfolgend Beschwerdeführer), die sich erfolglos um die Wiederwahl in dieses Gremium bewarben, wandten sich mit separaten, als Beschwerden bezeichneten Eingaben ihres gemeinsamen Rechtsvertreters vom 4. Juli 2012 an das Verwaltungsgericht. Sie beantragen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge und nach mündlicher und öffentlicher Verhandlung sei der Beschluss der Regierung über die Wahl der Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt aufzuheben und die Wiederwahl der Beschwerdeführer anzuordnen, eventualiter sei festzustellen, dass die Beschwerdeführer zu Unrecht nicht wiedergewählt wurden, subeventualiter sei die Angelegenheit zur Neuurteilung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdeführer liessen die Eingabe innert angesetzter Frist am 17. September 2012 ergänzen.

B./ Für die Vorinstanz liess sich am 9. Oktober 2012 die Leiterin des Rechtsdienstes des Departements des Innern des Kantons St. Gallen vernehmen. Es wird beantragt, auf die Durchführung einer mündlichen und öffentlichen Verhandlung zu verzichten und auf die Beschwerden, denen die aufschiebende Wirkung zu entziehen sei, nicht einzutreten, eventualiter sie abzuweisen. Die Beschwerdeführer nahmen dazu am



15. November 2012 Stellung. Sie halten an ihrem Rechtsbegehren fest und beantragen die Abweisung des Gesuchs, den Beschwerden die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

### **Darüber wird in Erwägung gezogen:**

1. Da die vor dem Verwaltungsgericht anhängig gemachten und soweit ersichtlich identischen Beschwerden (B 2012/149 und 150) sich auf denselben Streitgegenstand beziehen und die nämlichen Tatbestands- und Rechtsfragen aufwerfen, können sie verfahrensrechtlich vereinigt und durch einen einzigen Entscheid erledigt werden (vgl. GVP 1972 Nr. 30).

2. Die Beschwerdeführer beantragen die Durchführung einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung. Die Vorinstanz stellt sich dem Antrag mit der Begründung entgegen, der Sachverhalt sei genügend bestimmt und die Verfahrensbeteiligten hätten ihre Standpunkte schriftlich hinreichend klar darlegen können. Eine Plattform, um die Schatten der Vergangenheit wieder aufleben zu lassen, widerspräche dem Wunsch der Vorinstanz nach einem Neubeginn mit einer neuen Besetzung der Verwaltungskommission grundlegend. Ein Anspruch gestützt auf die Europäische Menschenrechtskonvention bestehe nicht. Die Beschwerdeführer stützen ihr Begehren auf Art. 30 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, abgekürzt BV), der in genereller Weise und ohne Beschränkung auf bestimmte Rechtsgebiete die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen garantiere und einzig an das rein formale Kriterium eines gerichtlichen Verfahrens anknüpfe. Das Recht bestehe, auch wenn der Gerichtsverhandlung ein schriftliches Verfahren vorangegangen sei. Der Wunsch der Vorinstanz, die Sache möglichst im Geheimen abzuhandeln, sei gerade kein Grund, von einer öffentlichen Gerichtsverhandlung abzusehen.

Gemäss Art. 64 in Verbindung mit Art. 55 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt VRP) wird eine mündliche Verhandlung angeordnet, wenn sie zur Wahrung der Parteirechte notwendig ist oder zweckmässig erscheint. Die Beschwerdeführer berufen sich zu Recht nicht auf Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR



0.101, abgekürzt EMRK). Die Rechtsprechung der EMRK-Organe hat die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK zwar unter anderem bei Streitigkeiten über Pensionsansprüche ehemaliger Beamter anerkannt, geht aber im Grundsatz nach wie vor davon aus, dass das öffentliche Dienstrecht klassischerweise vom Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK ausgenommen ist, und hält daran fest, dass Streitigkeiten über die Begründung und Beendigung des Dienstverhältnisses, LohnEinstufungen und Beförderungen nicht zivilrechtlicher Natur sind (vgl. Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl. 1999, S. 145, Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009, N 17 zu Art. 6 EMRK, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Selbst wenn der von den Beschwerdeführern geltend gemachte Anspruch also im öffentlichen Dienstrecht im Sinn der Rechtsprechung zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK begründet sein und nicht bloss die (Nicht-)Wiederwahl in eine staatliche Behörde betreffen sollte, liesse sich aus dieser Bestimmung kein Recht auf eine mündliche und öffentliche Verhandlung ableiten. Art. 30 Abs. 3 BV, auf den sich die Beschwerdeführer stützen, verleiht dem Rechtssuchenden kein Recht auf eine Verhandlung, sondern garantiert einzig, dass eine von Art. 6 Ziff. 1 EMRK oder vom einschlägigen Verfahrensrecht vorgeschriebene mündliche Verhandlung grundsätzlich öffentlich sein muss (vgl. BGE 128 I 288 E. 2.3-2.6).

Die Verfahrensbeteiligten hatten Gelegenheit, ihre Standpunkte in einem doppelten Schriftenwechsel sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht umfassend darzulegen. Die Angelegenheit bietet weder hinsichtlich der Frage der Zuständigkeit noch in materieller Hinsicht Spielraum für vermittelnde Lösungen. Eine Verhandlung ist deshalb zur Entscheidungsfindung auch nicht aus Gründen der Zweckmässigkeit geboten. Das Begehren der Beschwerdeführer um Durchführung einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung erweist sich deshalb als unbegründet.

3. Unter Hinweis auf Art. 59 (richtig 59bis) Abs. 2 lit. a Ziff. 4 VRP beantragt die Vorinstanz, es sei auf die Eingaben der Beschwerdeführer vom 4. Juli 2012 mangels Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts nicht einzutreten.

3.1. Gemäss Art. 59bis VRP beurteilt das Verwaltungsgericht unter anderem Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide der Regierung, sofern kein



ordentliches Rechtsmittel an eine Verwaltungsbehörde oder eine verwaltungsunabhängige Kommission des Bundes oder an das Bundesverwaltungsgericht offensteht (Abs. 1). Die Beschwerde gegen Wahlen und Ernennungen ist unzulässig (Abs. 2 lit. a Ingress und Ziff. 4 Satz 1 VRP).

Die Beschwerde richtet sich gegen die Wahl der Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt durch die Vorinstanz am 22. Mai 2012 (fünf Personen) und am 19. Juni 2012 (eine Person). Offen bleiben kann deshalb die Rechtmässigkeit der Wahl des Präsidenten der Verwaltungskommission durch die Regierung am 24. Januar 2012. Im Zeitpunkt der Wahl der fünf Mitglieder der Verwaltungskommission durch die Regierung am 22. Mai 2012 waren Art. 5 und 10 des Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 13. Januar 1994 (sGS 350.1, abgekürzt EG AHV) in der bis 31. Mai 2012 gültigen Fassung, im Zeitpunkt der Wahl des sechsten Mitgliedes am 19. Juni 2012 in der – rückwirkend - am 1. Juni 2012 in Kraft getretenen Fassung des Nachtrags vom 26. Juni 2012 anwendbar. Gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a EG AHV in der bis 31. Mai 2012 gültigen Fassung (vgl. nGS 29-84) wählt der Regierungsrat (heute die Regierung) die Verwaltungskommission. Daran hat sich mit der Neufassung der Bestimmung im Nachtrag vom 26. Juni 2012 nichts geändert. Bei der Bestellung der Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt durch die Regierung handelt es sich dementsprechend um eine Wahl, gegen welche die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gemäss Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ingress und Ziff. 4 Satz 1 VRP grundsätzlich unzulässig ist.

3.2. Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführer sich zu Recht auf Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 Satz 2 VRP berufen. Nach dieser Bestimmung ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht insbesondere gegen Verfügungen und Entscheide im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zulässig, unzulässig jedoch bei dessen erstmaliger Begründung.

3.2.1. Aus dem Wortlaut der Bestimmung erschliesst sich zum Zusammenspiel mit dem Ausschluss der Beschwerde gegen Wahlen und Ernennungen kein eindeutiger Sinn. Während die Ausnahme von der Beschwerdemöglichkeit an einem inhaltlichen Kriterium – Wahlen und Ernennungen – anknüpft, bezieht sich die anschliessend



umschriebene Zulässigkeit der Beschwerde in allgemeiner Weise auf Verfügungen und Entscheide im öffentlichen Dienstverhältnis, beschränkt sich also nicht auf Wahl- und Ernennungsakte.

Entsprechend den Ausführungen in der Botschaft sollen nach Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 nur Verfügungen und Entscheide aus öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen – abgesehen von Verfügungen über dessen erstmalige Begründung - mit Beschwerde angefochten werden können, "nicht aber die übrigen Wahlen und Ernennungen" (vgl. ABI 1994 S. 2339 ff., S. 2350). In der Literatur wird Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 VRP so verstanden, dass als Ausnahme der Ausnahme die Beschwerde gegen Verfügungen und Entscheide im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, mit Ausnahme wiederum bei der erstmaligen Begründung eines Dienstverhältnisses, zulässig ist (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 514).

Aus dem Aufbau von Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 VRP ist zu schliessen, dass im Bereich öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gegen eine Nichtwiederwahl zulässig sein soll. Aus der Unterscheidung zwischen Wahlen im Bereich des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses und "übrigen" Wahlen und Ernennungen in der Botschaft ergibt sich, dass nach Auffassung des Gesetzgebers nicht jede (Nichtwieder-)Wahl im Zusammenhang mit einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis im Sinn von Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 Satz 2 VRP steht. Mit anderen Worten soll auch nicht jede Wahl und Ernennung im Sinn von Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ingress und Ziff. 4 Satz 1 VRP zu einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis im Sinn von Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 Satz 2 VRP führen.

Zu klären ist deshalb, welche Bedeutung dem in Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 Satz 2 VRP verwendeten Begriff des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zukommt. Die Beschwerdeführer gehen davon aus, dass es sich bei der Mitgliedschaft in der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt um ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis mit einer Wahl auf eine bestimmte Amtszeit, jedoch nicht um ein Beamtenverhältnis handelt. Unerfindlich sei, wie die Vorinstanz zum Schluss komme, es handle sich um ein Mandatsverhältnis, nachdem sie vorher selbst von einem



Arbeitsverhältnis spreche. Die Mitglieder der Verwaltungskommission seien in die Organisation der Sozialversicherungsanstalt eingegliedert und erfüllten ihre Tätigkeit nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen und der Beschlüsse der Verwaltungskommission. Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 (Satz 2) VRP beziehe sich nicht nur auf altrechtliche Beamtenverhältnisse, sondern sei auf alle Arten öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse anwendbar, ausser bei deren erstmaliger Begründung.

3.2.2. Das Verhältnis der Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt zum Gemeinwesen untersteht unbestrittenermassen öffentlichem Recht. Die Sozialversicherungsanstalt ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit, welche die Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und die Invalidenversicherung vollzieht (Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 1 EG AHV). Die Befugnisse der Verwaltungskommission und die Anforderungen an deren Mitglieder werden im öffentlichen Recht umschrieben (Art. 5 und 6 EG AHV). Zu klären ist, ob die Mitglieder dabei in einem "Dienstverhältnis" im Sinn von Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 Satz 2 VRP zum Kanton stehen.

3.2.3. Der Begriff des (öffentlich-rechtlichen) Dienstverhältnisses wird weder in Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 Satz 2 VRP selbst noch in der Botschaft vom 25. Oktober 1994 dazu umschrieben (vgl. ABl 1994 S. 2339 ff., S. 2350). In historisch-systematischer Auslegung der Rechtsordnung ist die Bedeutung des Begriffs zunächst mit Blick auf das damals gültige Personalrecht zu ermitteln. Die Bestimmung wurde mit dem III. Nachtragsgesetz vom 9. November 1995 in das Verwaltungsrechtspflegegesetz aufgenommen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens am 1. März 1996 (vgl. nGS 31-27) sah das Staatsverwaltungsgesetz vom 16. Juni 1994 (sGS 140.1, abgekürzt StVG) in den Art. 67-94 Regelungen zum Staatsdienst (nGS 29-68; in Kraft getreten am 1. Juli 1996; aufgehoben mit dem am 1. Juni 2012 in Kraft getretenen Art. 92 des Personalgesetzes vom 25. Januar 2011, sGS 143.1, abgekürzt PersG) vor. Im Abschnitt über das Dienstverhältnis wurde zwischen Magistratspersonen (Art. 74 und 75), Beamten (Art. 76-80) und Angestellten (Art. 81) unterschieden. Die Wahl der Beamten erfolgte gemäss Art. 76 Abs. 2 Satz 1 StVG - vorbehältlich einer Probezeit nach der ersten Wahl - auf Amtsdauer. Die durch Beamtung zu besetzenden Stellen wurden von der Regierung gestützt auf Art. 76 Abs. 1 StVG in den Anhängen 1 (Wahl durch die Regierung) und 2 (Wahl durch



## St.Galler Gerichte

Departemente, Staatskanzlei, Staatsanwaltschaft und Gerichte) der Verordnung über den Staatsdienst festgelegt (vgl. nGS 31-29 mit Änderungen, letzte Fassung in nGS 43-3). Auf dem Hintergrund des im Zeitpunkt der Schaffung von Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 VRP geltenden und vorgesehenen Dienstrechts ergibt sich, dass die Bestimmung – soweit sie sich auf Wahlen bezog – die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gegen die Nichtwiederwahl von Beamten durch die Regierung sowie die Departemente, die Staatskanzlei, die Staatsanwaltschaft und die Gerichte zulassen wollte.

Die Beschwerdeführer gehen selbst davon aus, dass sie als Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt nicht in einem Beamtenverhältnis zum Kanton standen. Diese Auffassung wird im Übrigen durch den Umstand bestätigt, dass die Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt in den Anhängen, in welchen die durch Beamte auf Amtsdauer besetzten Stellen aufgeführt wurden, nicht erwähnt waren. Der historische Kontext spricht mithin dagegen, aus Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 Satz 2 VRP eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Überprüfung einer allfälligen Nichtwiederwahl der Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt anzunehmen.

Mit dem neuen am 1. Juni 2012 in Kraft getretenen Personalrecht fiel der Beamtenstatus weg. Die bestehenden Beamtenverhältnisse wurden in öffentlich-rechtliche Angestelltenverhältnisse überführt (vgl. Botschaft zum Personalgesetz, in: ABI 2010 S. 1585 ff., S. 1592). Das öffentlich-rechtliche Angestelltenverhältnis wird durch schriftlichen Vertrag begründet und ist grundsätzlich nicht an eine Amtsdauer gebunden (vgl. Art. 14 und 15 PersG; vorbehalten die von Volk oder Kantonsrat auf Amtsdauer gewählten Mitarbeiter). Die Anfechtung der Nichtwiederwahl auf dem Weg der Beschwerde entfiel damit. Mit der Abschaffung des Beamtenrechts entfiel der Anwendungsbereich der in Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 Satz 2 VRP vorgesehenen Ausnahme vom Ausschluss der Beschwerde gegen Wahlen und Ernennungen im Sinn von Art. 59 Abs. 2 lit. a Ingress und Ziff. 4 Satz 1 VRP zumindest weitgehend. Daraus kann indessen noch nicht geschlossen werden, die Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt stünden in einem Dienstverhältnis im Sinn des Personalrechts.



3.2.4. Zur Ermittlung der Bedeutung des Begriffs des Dienstverhältnisses im Sinn von Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 Satz 2 VRP sind in systematischer Hinsicht auch die weiteren Regeln des Staatsverwaltungsgesetzes und des Personalgesetzes zu berücksichtigen. Gemäss Art. 1 StVG ordnet das Gesetz die Staatsverwaltung, welche auch die selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten – wozu auch die Sozialversicherungsanstalt gemäss Art. 1 Abs. 2 EG AHV gehört - unter dem Vorbehalt besonderer gesetzlicher Vorschriften umfasst. Nach Art. 2 Abs. 3 PersG legt die Regierung fest, welche personalrechtlichen Regeln für Personen, die nach Massgabe von besonderen gesetzlichen Bestimmungen nebenamtlich Aufgaben für den Kanton erfüllen, anwendbar sind. Für die Mitglieder der auf Amtsdauer gewählten Behörden und Kommissionen wie zum Beispiel des Kantonsrates, des Erziehungsrates, des Gesundheitsrates, der Schlichtungsstellen und der weiteren Fach-, Experten- und Aufsichtskommissionen sind die jeweiligen Spezialgesetze und die dazu erlassenen Bestimmungen anwendbar. Die nebenamtlich tätigen Personen werden vom Geltungsbereich des Personalgesetzes somit nicht erfasst, weil bzw. soweit sie nicht in anderer Funktion in einem Arbeitsverhältnis zum Kanton stehen. Soweit die Spezialgesetze die Zusammenarbeit (Rechte und Pflichten) nicht bereits abschliessend regeln, erlässt die Regierung weitere Vorschriften zur Ausgestaltung der nebenamtlichen Tätigkeit. Beispielsweise erfolgt die Entschädigung nicht entsprechend den personalrechtlichen Bestimmungen zum Lohn, sondern in der Regel auf der Basis von Taggeldern und besonderen Vergütungen gemäss der Verordnung über die Vergütungen an Kommissionen und Experten der staatlichen Verwaltung vom 10. Februar 1970 (sGS 145.1, abgekürzt V-VKE; vgl. Botschaft, in: ABI 2010 S. 1615).

Eine Abwahl von Mitgliedern der Verwaltungskommission während der Amtsdauer setzt gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. b<sup>bis</sup> EG AHV ausreichende sachliche Gründe voraus, wobei die Regeln des Personalrechts für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberin, wie sie in Art. 21 Abs. 2 lit. b bis e PersG vorgesehen sind, sachgemäss angewendet werden. Die lediglich sachgemässe Anwendung dieser Regeln weist darauf hin, dass die Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt nicht in einem - befristeten - Arbeitsverhältnis im Sinn des Personalrechts zum Kanton stehen. Liegt kein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis im Sinn des Personalrechts vor, spricht dies auch dagegen, von einem Dienstverhältnis im Sinn von Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 Satz 2 VRP auszugehen. Im Zusammenhang



mit den Anpassungen des Staatsverwaltungsgesetzes und des Einführungsgesetzes zur AHV wurde zudem ausdrücklich festgehalten, dass nach Ablauf der Amtsdauer kein Anspruch auf eine Wiederwahl bestehe (vgl. Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance [VII. Nachtrag zum Staatsverwaltungsgesetz, Nachtrag zum EG AHV], Botschaft und Entwürfe der Regierung vom 18. Oktober 2011, in: ABI 2011 S. 3183 ff., S. 3225 f.; nachfolgend Botschaft Public Corporate Governance).

Dementsprechend lässt sich auch aus dem geltenden Personalrecht nicht ableiten, dass zwischen den Mitgliedern der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt und dem Kanton ein Dienstverhältnis im Sinn von Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 Satz 2 VRP besteht.

3.2.5. In teleologischer Hinsicht ist bei der Auslegung und Anwendung des Begriffs des Dienstverhältnisses im Sinn von Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 Satz 2 VRP schliesslich zu berücksichtigen, welche Funktion der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt zukommt. Sie ist das strategische Leitungsgremium der Sozialversicherungsanstalt und übt für die Regierung, der im System der Gewaltenteilung grundsätzlich die Führungsaufgaben in der Verwaltung obliegen, die Steuerung der Beteiligung aus (vgl. dazu Botschaft Public Corporate Governance S. 3213). Die Verwaltungskommission setzt sich aus einer Vertretung des Kantons (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. a EG AHV) und sechs Fachvertretern zusammen (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. b EG AHV). Dass die Mitglieder ihre Funktion für die Regierung ausüben und für sie ihr Fachwissen einbringen, kommt auch im Begriff der Vertretung zum Ausdruck, welcher sowohl für die Kantonsvertretung als auch für die Fachvertretung verwendet wird.

Wird die Kantonsvertretung in einem strategischen Leitungsgremium ausnahmsweise nicht durch ein Regierungsmitglied oder den Inhaber einer bestimmten Funktion innerhalb der Staatsverwaltung, sondern durch eine gewählte Privatperson ausgeübt, steht diese Person in einem (öffentlich-rechtlichen) Mandatsverhältnis zum Kanton. In der Botschaft Public Corporate Governance wird zum Mandatsverhältnis ausgeführt, gegenüber der Kantonsvertretung liessen sich die Kantonsinteressen einzig auf den Mandatsvertrag und nicht zusätzlich auf das Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis mit dem Kanton abstützen. Gleiches gelte in Bezug auf das Weisungsrecht und die Bindung an



die Interessen des Gemeinwesens. Für Mitarbeitende der Verwaltung folgten das Weisungsrecht und die Informationsverpflichtung aus dem Personalrecht, das massgeblich durch eine besondere Treuepflicht der Angestellten gekennzeichnet sei. Zu den Amtspflichten gehöre zudem die Gehorsampflicht gegenüber Weisungen übergeordneter Instanzen, die sich aus der Verwaltungshierarchie ergebe (vgl. Botschaft Public Corporate Governance S. 3215/3216).

Es besteht kein sachlicher Grund, das Rechtsverhältnis zwischen dem Kanton und den Privatpersonen, welche als Fachvertretung ihre Fachkompetenzen in die strategische Leitung einbringen, anders zu qualifizieren als jenes, in welchem die als Kantonsvertreter in einem strategischen Leitungsgremium einsitzenden Privatpersonen stehen. Auch die Funktion, welche die Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt in Vertretung der Regierung ausübt, weist deshalb darauf hin, dass deren Mitglieder nicht unmittelbar dem kantonalen Personalrecht unterstehen und damit kein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis im Sinn von Art. 95bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 Satz 2 VRP besteht.

3.2.6. Dieses Ergebnis steht zudem im Einklang mit dem kantonalen Verfassungsrecht. Die Verfassung des Kantons St. Gallen (sGS 111.1, abgekürzt KV) enthält in Art. 55 ff. Bestimmungen zu den Behörden. Art. 59 Abs. 1 lit. a KV legt die Amtsdauer unter anderem für weitere Behörden des Kantons – neben Kantonsrat und Regierung – auf vier Jahre fest. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass zwischen auf eine Amtsdauer gewählten Behörden einerseits und dem Staatspersonal, welches dem Personalgesetz untersteht, andererseits, zu unterscheiden ist.

3.2.7. Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die Beschwerdeführer als für die Amtsdauer 2008 bis 2012 gewählte Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Kanton im Sinn von Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 Satz 2 VRP standen.

Dementsprechend gilt die Besetzung der Kommission auch dann, wenn ein früheres Mitglied, das sich um eine Wiederwahl bemüht, im Amt nicht bestätigt wird, als Wahl im Sinn von Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 Ingress und Satz 1 VRP. Es ist deshalb vorliegend der Grundsatz anwendbar, nach welchem Wahlen nicht mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden können.



4. Zu prüfen bleibt, ob der in Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ingress und Ziff. 4 Satz 1 VRP vorgesehene Ausschluss der Beschwerdemöglichkeit bei Wahlen vor dem übergeordneten Recht standhält.

4.1. Gemäss Art. 29bis der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, abgekürzt BV) hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können aber durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen. Diese Bestimmung erstreckt die richterliche Prüfung auf alle Gebiete, inklusive Verwaltungsakte, und legt eine generelle Rechtsweggarantie fest. Sie wird von Art. 86 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110, abgekürzt BGG) konkretisiert, wonach die Kantone als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts obere Gerichte einsetzen müssen, soweit nicht nach einem anderen Bundesgesetz Entscheide anderer richterlicher Behörden der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen. Für Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter können die Kantone anstelle eines Gerichts eine andere Behörde als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts einsetzen (Art. 86 Abs. 3 BGG). Diese letztgenannte Norm ermächtigt die Kantone, anstelle eines Gerichts eine andere Behörde einzusetzen, verpflichtet sie hierzu aber nicht (vgl. BGE 136 I 323 = Pra 100/2011 Nr. 36 E. 4.2).

Der Begriff des vorwiegend politischen Charakters ist namentlich durch die fehlende Justiziabilität sowie die spezifische Ausgestaltung der demokratischen Mitwirkungsrechte und die damit verbundenen Aspekte der Gewaltenteilung geprägt (vgl. BGer 8C\_103/2010 vom 19. August 2010 E. 1.3; 8C\_54/2011 vom 17. Februar 2011 E. 2.1). Ein Entscheid ist noch nicht als politisch im Sinn von Art. 86 Abs. 3 BGG zu werten, allein weil er durch die Regierung gefällt wurde. Vielmehr ist erforderlich, dass der politische Charakter der Angelegenheit offensichtlich ist und die politischen Überlegungen allfällige individualrechtliche Interessen klar überwiegen (vgl. BGer 2C\_885/2011 vom 16. Juli 2012 E. 2.2.3.2 mit Hinweisen auf weitere Rechtsprechung). Zulässig ist der Ausschluss gerichtlicher Kontrolle bei politischen Wahlen von Behördenmitgliedern durch das Volk, das kantonale Parlament, die Kantonsregierung (acte de gouvernement) oder durch Gemeindebehörden (vgl. E. Tophinke, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N 22 zu Art. 86 BGG).



Dementsprechend erweist sich der in Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ingress und Ziff. 4 Satz 1 VRP vorgesehene Ausschluss der Beschwerde gegen Wahlen mit dem übergeordneten Bundesrecht vereinbar.

4.2. Art. 13 EMRK garantiert jeder Person, die in ihren in der Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, das Recht, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde (remedy, recours) zu erheben, auch wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben. Die Bestimmung setzt voraus, dass der Betroffene mit vertretbarer Begründung eine Konventionsverletzung behauptet (vgl. J. Meyer-Ladewig, EMRK-Handkommentar, 3. Aufl. 2011, N 5 zu Art. 13 EMRK mit Hinweisen). Nachdem die Beschwerdeführer keine Verletzung einer EMRK-Garantie behaupten, erübrigt es sich, weiter zu prüfen, ob Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ingress und Ziff. 4 Satz 1 VRP im Widerspruch zu Art. 13 EMRK steht.

5. Die Beschwerdeführer rügen, die Regierung habe sich mit der vollständigen Neubesetzung der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt nicht an die Vorgaben des Kantonsrates gehalten. Dieser sei auf die entsprechende Motion der SP-Fraktion nicht eingetreten (17 Ja, 87 Nein, 1 Enthaltung, 15 Abwesende), habe aber die Motion der SVP-, CVP- und FDP-Fraktion, mit welcher eine Neubesetzung des Präsidiums und eine Verstärkung der Fachkompetenz der Mitglieder in den Bereichen IT und Recht durch Zuwahlen angestrebt worden sei, angenommen (85 Ja, 24 Nein, 1 Enthaltung, 10 Abwesende). Der Kantonsrat hat den Nachtrag zum Einführungsgesetz AHV am 26. Juni 2012 – mithin in Kenntnis der Wahl von Präsident und Mitgliedern der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt durch die Regierung, welche am 24. Januar 2012 sowie am 22. Mai und am 19. Juni 2012 stattgefunden hatten – beschlossen und mit dessen Übergangsbestimmung, nach welcher die bei Vollzugsbeginn des Erlasses, d.h. am 1. Juni 2012, tätigen Mitglieder vorbehaltlich von Rücktritten und Abwahlen während der Amtsdauer bis zum Ende der Amtsdauer 2012/2016 im Amt bleiben, die Wahl der neuen Mitglieder per 1. Juni 2012 bzw. die Nichtwiederwahl der Beschwerdeführer indirekt bestätigt. Der Inhalt der Übergangsbestimmung ist im Übrigen geeignet, den politischen Charakter der Wahl bzw. Nichtwiederwahl von Präsidium und Mitgliedern der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt zu bestätigen. Schliesslich gehört die Beaufsichtigung der



Regierung gemäss Art. 65 lit. j KV in die Zuständigkeit des Kantonsrats und nicht in jene des Verwaltungsgerichts. Da die Regierung mit ihrem Vorgehen die von Verfassung und Gesetz vorgesehene Zuständigkeitsordnung nicht verletzt hat, machen die Beschwerdeführer zu Recht auch keine Verletzung des in Art. 55 Abs. 1 lit. a KV verankerten Grundsatzes der Gewaltenteilung geltend.

6. Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch der Vorinstanz um Aufhebung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerden gegenstandslos.

7. Zusammenfassend ergibt sich, dass auf die Beschwerden nicht einzutreten ist. Bei einem Nichteintretensentscheid ist derjenige als unterliegend zu betrachten, dessen prozessuale Stellung vom Entscheid betroffen wurde (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 769). Dies ist bei den Beschwerdeführern der Fall, welche sich an das nicht zuständige Verwaltungsgericht gewandt haben. Die amtlichen Kosten sind deshalb den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.- ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Da das Verwaltungsgericht erstmals über die Tragweite von Art. 59bis Abs. 2 lit. a Ziff. 4 VRP zu befinden hatte, wird indessen gestützt auf Art. 97 VRP auf die Erhebung verzichtet (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 797). Die Kostenvorschüsse von je Fr. 1'500.- sind den Beschwerdeführern zurückzuerstatten.

Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98bis VRP).

### **Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:**

- 1./ Die Beschwerdeverfahren B 2012/149 und 150 werden vereinigt.
- 2./ Auf die Beschwerden wird nicht eingetreten.
- 3./ Die Entscheidgebühr von Fr. 3'000.-- wird den Beschwerdeführern auferlegt; auf die Erhebung wird verzichtet. Die Kostenvorschüsse von je Fr. 1'500.-- werden den Beschwerdeführern zurückerstattet.
- 4./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V.      R.      W.



## St.Galler Gerichte

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Beda Eugster

Dr. Thomas Scherrer

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt Dr.iur. W.R.)
- die Vorinstanz

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.

Sofern eine Verletzung von verfassungsmässigen Rechten nach Art. 116 BGG gerügt wird, kann gegen diesen Entscheid vorbehältlich der Beschwerde gemäss Art. 82 lit. a BGG gestützt auf Art. 113 ff. BGG innert 30 Tagen nach der Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben werden.