



Fall-Nr.: B 2013/221, B 2013/222
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 13.02.2020
Entscheiddatum: 17.01.2014

Urteil Verwaltungsgericht, 19.12.2013/17.01.2014

Wahlen in die Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen. Art. 7, 12 und 15 VRP, Art. 29 BV. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die Nichtwiederwahl der Beschwerdeführer für die Amtsdauer 2012/2016. Indem eine als Vertretung des Kantons für einen Sitz in der Verwaltungskommission vorgeschlagene Person die Wahl vorbereitete, die Beschwerdeführer erst nach der Weiterleitung des departementalen Wahlvorschlags an die Regierung über die vorgesehene Nichtwiederwahl informiert und angehört wurden und ihnen die Nichtwiederwahl trotz entsprechendem Ersuchen nicht schriftlich und mit Begründung eröffnet wurde, hat die Wahlbehörde Verfahrensrechte der Beschwerdeführer verletzt. Die Beschwerdeführer haben keinen Anspruch auf Wiederwahl, und das Ergebnis der Wahlen ist nicht offensichtlich unhaltbar. Deshalb kann ihren Begehren, die Wahlen seien aufzuheben und sie seien als gewählt zu erklären, nicht entsprochen werden. Ebensovienig kann entsprechend ihren Eventualbegehren die Unrechtmässigkeit ihrer Nichtwiederwahl festgestellt oder die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Regierung zurückgewiesen werden (Verwaltungsgericht, B 2013/221 und 222).

Urteil vom 19. Dezember 2013/17. Januar 2014

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



St.Galler Gerichte

lic.oec. Andreas Zeller, Oberstrasse 70, 9230 Flawil,

und

Urs Schneider, Büchelstrasse 130, 9464 Rüthi (Rheintal),

Beschwerdeführer,

beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Werner Ritter, Bahnhofstrasse 24, Postfach 142, 9443 Widnau,

gegen

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

Vorinstanz,

vertreten durch lic. iur. Gabriela Maag Schwendener, Leiterin Rechtsdienst, Departement des Innern des Kantons St. Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St. Gallen

betreffend

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

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Andreas Zeller und Urs Schneider waren für die am 31. Mai 2012 endende Amtsdauer als Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt gewählt. Das Departement des Innern orientierte sie am 3. Februar 2012 unter Beilage des zur Publikation bestimmten Inserates über die öffentliche Ausschreibung der fünf Sitze der Kommission (ohne Vorsitz und Kantonsvertretung) für die Amtsdauer vom 1. Juni 2012 bis 31. Mai 2016 und lud sie ein, im Fall einer angestrebten Wiederwahl schriftlich darzulegen, wie ihre Fachkenntnisse mit dem Anforderungsprofil übereinstimmten und welche Rolle sie künftig innerhalb der Verwaltungskommission wahrnehmen wollten. Das Inserat erschien am 11. Februar 2012 im St. Galler Tagblatt



St.Galler Gerichte

und am 13. Februar 2012 im Amtsblatt. Es gingen über fünfzig Bewerbungen, darunter jene von Andreas Zeller und Urs Schneider, die sich am 18. beziehungsweise am 19. Februar 2012 um eine Wiederwahl bewarben, ein.

Die Generalsekretärin des Departements und Dr. Adrian Rüesch, der von der Regierung bereits am 24. Januar 2012 für die Amtsdauer 2012/16 zum Präsidenten der Kommission gewählt worden war, luden acht Personen – Andreas Zeller und Urs Schneider waren nicht darunter - zu einem Gespräch ein. Mit einem Zwischenbericht vom 20. April 2012 informierte das Departement die zur Wahl durch die Regierung vorgeschlagenen fünf Bewerberinnen und Bewerber über den Wahlvorschlag. Als Kantonsvertretung wurde die Generalsekretärin des Departements zur Wahl vorgeschlagen. Andreas Zeller und Urs Schneider wurde weder der Eingang ihrer Bewerbung bestätigt noch wurden sie schriftlich darüber informiert, dass sie nicht zur Wiederwahl vorgeschlagen seien.

Am 27. April 2012 führte der gewählte Präsident mit Andreas Zeller und Urs Schneider ein Gespräch, in welchem er ihnen mitteilte, er beabsichtige, für die Zusammensetzung der Kommission "einen kompletten Neustart zu beantragen". Er stelle weder ihre Fachkompetenz in Frage noch habe er persönlich Ressentiments gegen sie. Gegenüber der Vorsteherin des Departements hielt er am 29. April 2012 fest, es bestünden teilweise offen und direkt, teilweise sehr deutlich zwischen den Zeilen ausgedrückt, massive Vorbehalte und Problemfelder zwischen Andreas Zeller und Urs Schneider "gegen unten zur Geschäftsleitung, aber auch gegen oben zum Departement". Die belastete Situation bestehe nicht etwa nur einseitig, sondern wie seine Gespräche mit der Geschäftsleitung und dem weiteren Umfeld in den letzten Wochen gezeigt hätten, durchaus und ebenso deutlich umgekehrt gegenüber den wiederkandidierenden Mitgliedern der Verwaltungskommission. Nach der Schuld sei nicht gefragt. Es interessiere die objektive Tatsache, dass dem so sei.

B./ Die Regierung wählte am 22. Mai 2012 die vom Departement vorgeschlagenen fünf Personen als Fachvertreter und bestimmte am 19. Juni 2012 die stellvertretende Generalsekretärin des Departements als Vertreterin des Kantons. Der Vorsteher des Departements, der sein Amt am 1. Juni 2012 angetreten hatte, teilte Andreas Zeller und Urs Schneider deren Nichtwiederwahl telefonisch mit. Die Regierung berichtete im



St.Galler Gerichte

Amtsblatt Nr. 26 vom 25. Juni 2012 über die Wahlen und gab die Namen der gewählten Personen bekannt. Andreas Zeller und Urs Schneider ersuchten die Regierung am 25. beziehungsweise am 28. Juni 2012 um die Eröffnung der Nichtwiederwahl mittels schriftlichen, begründeten und rechtsmittelfähigen Beschlusses.

C./ Andreas Zeller und Urs Schneider (nachfolgend Beschwerdeführer) wandten sich mit separaten, als Beschwerden bezeichneten Eingaben ihres gemeinsamen Rechtsvertreters am 4. Juli 2012 an das Verwaltungsgericht (Verfahren B 2012/149 und 150). Sie beantragten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge und nach mündlicher und öffentlicher Verhandlung sei der Beschluss 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 Regierung (nachfolgend Vorinstanz) zurückzuweisen. Die Beschwerdeführer liessen die Eingabe am 17. September 2012 ergänzen. Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 9. Oktober 2012, 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 am 15. November 2012 Stellung. Sie hielten am Rechtsbegehren fest und beantragten die Abweisung des Gesuchs um Entzug der aufschiebenden Wirkung.

D./ Das Verwaltungsgericht trat mit Entscheid vom 12. März 2013 auf die Beschwerden mangels Zuständigkeit nicht ein. Das Bundesgericht hiess eine dagegen erhobene Beschwerde am 28. August 2013 gut, hob den angefochtenen Entscheid auf und wies die Sache an das Verwaltungsgericht zurück. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, da die politische Bedeutung der umstrittenen Wahl nicht unzweifelhaft im Vordergrund stehe, setze die Zulässigkeit der Beschwerde an das Bundesgericht die Entscheidung eines oberen kantonalen Gerichts voraus (BGer 8C_353/2013). Das Verwaltungsgericht nahm die Beschwerden neu ins Geschäftsverzeichnis auf (Verfahren B 2013/221 und 222) und führte am 19. Dezember 2013 eine öffentliche Verhandlung durch. Die Parteivertreter gaben schriftliche Fassungen ihrer ersten Vorträge zu den Akten. Die Verhandlung ist in einer Audiodatei festgehalten. Auf die



schriftlichen und mündlichen Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Da die soweit ersichtlich identischen Beschwerden 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 Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Das Verwaltungsgericht ist in bundesrechtskonformer Auslegung von Art. 59bis Abs. 1 und Abs. 2 Ingress lit. a Ingress und Ziff. 4 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt VRP; BGer 8C_353/2013 vom 28. August 2013) zum Sachentscheid zuständig. Die Beschwerdeführer sind als nicht wiedergewählte Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt zur Erhebung der Beschwerde gegen ihre Nichtwiederwahl befugt.

Die Nichtwiederwahl stellt eine Verfügung dar (vgl. P. Hänni, Beendigung öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse, in: Münch/Metz [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Band II: Stellenwechsel und Entlassung, 2. Aufl. 2012, Rz. 8.13). Da den Beschwerdeführern die Nichtwiederwahl trotz ihres ausdrücklichen Ersuchens nicht mit schriftlicher Verfügung eröffnet wurde, müsste die Angelegenheit wegen formeller Rechtsverweigerung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Dies erschiene jedoch als überspitzt formalistisch im Sinn von Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, abgekürzt BV; vgl. BVGE 2010 Nr. 53 E. 10).

Nachdem die Nichtwiederwahl vom 22. Mai 2012 den Beschwerdeführern mit unbekanntem Datum telefonisch mitgeteilt und die Namen der gewählten Personen erst am 25. Juni 2012 im Amtsblatt publiziert wurden, erscheinen die Beschwerden mit Eingaben vom 4. Juli 2012 als rechtzeitig erhoben (vgl. Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 3 VRP; vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 900 f.). Sie erfüllen zusammen mit den Ergänzungen vom 17.



September 2012 in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerden ist deshalb einzutreten.

3. Das Bundesgericht hat in seiner Entscheidung vom 28. August 2013 festgestellt, es gehe vorliegend um ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis im weit zu verstehenden Sinn von Art. 83 Ingress und lit. g des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110, abgekürzt BGG), der Streit um die Nichtwiederwahl in eine entgeltlich auszuübende Funktion sei vermögensrechtlicher Natur und mit den entgangenen Entschädigungen werde die Streitwertgrenze gemäss Art. 85 Abs. 1 Ingress und lit. b in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG von CHF 15'000 erreicht. Es erschien deshalb angebracht, in Anwendung von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101) die von den Beschwerdeführern angebehrte mündliche und öffentliche Verhandlung durchzuführen.

4. Das Bundesgericht hat die Beschwerdeangelegenheiten zur neuen Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen und ausgeführt, es könne nicht gesagt werden, die Wahl sei nicht justiziabel. Zwar komme der Regierung ein weitgehendes Ermessen zu. Insbesondere habe sie nicht nur die Fachkompetenz der einzelnen Mitglieder zu berücksichtigen, sondern auch dafür zu sorgen, dass alle erforderlichen Fachbereiche vertreten seien und das Gremium als Ganzes funktioniere. Daher werde eine Korrektur durch das Gericht in materieller Hinsicht die Ausnahme darstellen. Geprüft werden könnten aber jedenfalls der korrekte Ablauf des Verfahrens und dabei namentlich die Einhaltung des Fairnessgebotes einschliesslich des Anspruchs auf rechtliches Gehör.

Die Beschwerdeführer rügen in verfahrensrechtlicher Hinsicht eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Zur Begründung führen sie im Wesentlichen aus, es sei ihnen nur in einen Teil der Verfahrensakten Einsicht gewährt worden, sie seien vor ihrer Nichtwiederwahl nicht angehört worden und die Nichtwiederwahl seien ihnen nicht eröffnet worden (vgl. dazu nachfolgend E. 5). In materieller Hinsicht machen sie geltend, sachliche Gründe für ihre Nichtwiederwahl seien nicht einmal ansatzweise erkennbar (vgl. dazu nachfolgend E. 6).



5. Vorab sind die rechtlichen Grundlagen zum Inhalt des Fairnessgebots und des Anspruchs auf rechtliches Gehör darzulegen (vgl. dazu nachfolgend E. 5.1). Anschliessend ist darzustellen, inwieweit die Beschwerdeführer Gelegenheit hatten, sich am Verfahren zu beteiligen (vgl. dazu nachfolgend E. 5.2) und ob damit ihren verfahrensrechtlichen Ansprüchen ausreichend Rechnung getragen wurde (vgl. dazu nachfolgend E. 5.3).

5.1./5.1.1. Im Verfahren der Besetzung öffentlich-rechtlicher Stellen ist zu unterscheiden zwischen den subjektiven, aus verfassungsmässigen Rechten abgeleiteten Ansprüchen der Bewerber im Auswahlverfahren einerseits und den Anforderungen an das Handeln der Wahlbehörde und der die Wahl vorbereitenden Stellen, wie sie aus Verfassungsgrundsätzen und moralischen Geboten abgeleitet werden können. Ein Teil der Rügen der Beschwerdeführer – Einladung von Bewerberinnen und Bewerbern und Festlegung des Wahlvorschlages zuhanden der Vorinstanz durch "Herumtelefonieren", fehlende Information über die Nichtberücksichtigung im departementalen Wahlvorschlag an die Vorinstanz - beschlägt Fragen des Stils, und nicht Rechtsansprüche der Beschwerdeführer. Die Abgrenzung mag insbesondere im Zusammenhang mit den Inhalten des Fairnessgebotes, bei dem es sich um einen "Auffangtatbestand" handelt (vgl. G. Steinmann, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur BV, 2. Aufl. 2008, N 20 zu Art. 29 BV), zuweilen schwierig sein.

5.1.2. Verfahrensrechtliche Ansprüche ergeben sich aus Gesetz und Verfassung. Die Bestimmungen über die Organisationen mit kantonaler Beteiligung in Art. 94a ff. des Staatsverwaltungsgesetzes (sGS 140.1, abgekürzt StVG) enthalten ebenso wenig wie das Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (sGS 350.1, abgekürzt EG AHV) Vorschriften zum Verfahren zur Besetzung des strategischen Leitungsorgans der Sozialversicherungsanstalt. Insbesondere führte also auch der VII. Nachtrag zum StVG nicht zur Verankerung besonderer verfahrensrechtlicher Garantien bei der Besetzung der strategischen Leitung staatlicher Beteiligungen. Im Personalrecht schreibt Art. 77 Ingress und lit. a des Personalgesetzes (sGS 143.1, abgekürzt PersG) vor, dass Personen, welche in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis im Sinn des Personalgesetzes stehen, vor Eröffnung der Kündigung Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Ob diese



Bestimmung im vorliegenden Verfahren sachgemäss anwendbar ist, kann offen bleiben, da sie lediglich einen im Verwaltungsverfahren geltenden allgemeinen Grundsatz wiederholt. Gemäss Art. 15 Abs. 2 Satz 1 VRP sind Verfügungen, die erheblich belasten, nur zulässig, wenn die Betroffenen den wesentlichen Sachverhalt kennen und Gelegenheit zur Stellungnahme hatten. Die Beteiligten haben zudem gemäss Art. 16 Abs. 1 VRP Anspruch auf Einsicht in die Akten, soweit nicht wichtige öffentliche oder schutzwürdige private Interessen entgegenstehen. Art. 7 Abs. 1 Ingress und lit. c VRP verlangt, dass Behördemitglieder, Beamte und öffentliche Angestellte von sich aus in den Ausstand treten, wenn sie befangen erscheinen.

Anhaltspunkte zur Konkretisierung des Inhalts dieser allgemeinen Verfahrensgrundsätze bei der Besetzung strategischer Leitungsgremien kantonaler Beteiligungen können gegebenenfalls der Botschaft der Regierung zum VII. Nachtrag zum StVG und zum Nachtrag zum EG AHV (nachfolgend Botschaft Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance, in: ABI 2011 S. 3183 ff.) entnommen werden. Dies ist umso mehr gerechtfertigt, als der Kantonsrat die Regierung beauftragte, die Empfehlungen des Berichts bereits bei der Wahl der Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt für die Amtsdauer 2012/16 und damit vor dem Erlass des einschlägigen Nachtrags des EG AHV vom 26. Juni 2012, welcher rückwirkend per 1. Juni 2012 in Kraft gesetzt wurde, zu berücksichtigen (vgl. dringliche Motion 42.11.08). Im Übrigen orientieren sich Auslegung und Anwendung der allgemeinen kantonalen Verfahrensbestimmungen an den Vorgaben von Art. 29 BV.

Der Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung gemäss Art. 29 Abs. 1 BV (Fairnessgebot) gewährleistet grundsätzlich ein faires Verfahren im Rahmen der Rechtsanwendung. Ein Ausfluss dieser Verfahrensgarantie liegt im Verhalten der Behörden (und der Parteien) nach Treu und Glauben (BGer 6B_858/2009 vom 31. Mai 2010 E. 3). Die Bestimmung verlangt sodann ein bestimmtes Mass an Unvoreingenommenheit der Entscheidbehörde und der das Geschäft vorbereitenden Behördenmitglieder (BGer 1P.316/2003 vom 14. Oktober 2003, in: ZBI 106/2005 S. 634, E. 3.5). Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Es dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar,



welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Im Einzelnen lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Interessenlage beurteilen, wie weit das Äusserungsrecht geht.

Wegleitend muss der Gedanke sein, einer Partei zu ermöglichen, ihren Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen (vgl. beispielsweise BGE 132 V 368 E. 3.1, 132 II 485 E. 3.2, 111 Ia 273 E. 2b). Gegenstück und Voraussetzung des Akteneinsichtsrechts bildet die Aktenführungspflicht der Verwaltung (vgl. BGer 8C_319/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 2.2.1 mit Hinweisen).

5.1.3. Für das Verfahren der Besetzung öffentlich-rechtlicher Stellen lässt sich aus dem Gehörsanspruch ableiten, dass die Behörde Bewerbungen entgegenzunehmen, zu prüfen und darüber zu entscheiden hat. Dem Recht auf Äusserung ist mit der Möglichkeit zur Einreichung der Bewerbung in der Regel ausreichend Rechnung getragen. Das Recht auf Einsicht in die eigenen Bewerbungsunterlagen, einschliesslich in graphologische Gutachten, psychologische Eignungstests und Referenzauskünfte, sowie ein Anspruch auf Berichtigung ergibt sich bereits aus dem Datenschutzrecht; ein darüber hinausgehender Anspruch auf Mitwirkung bei der weiteren Erhebung des relevanten Sachverhalts lässt sich aus den verfassungsrechtlichen Garantien nicht ableiten. Ein Recht auf Einsicht in die Akten der Mitbewerber im Rechtsmittelverfahren ist allenfalls dann zu bejahen, wenn der nicht berücksichtigte Bewerber eine Diskriminierung geltend macht (vgl. A. Keiser, Justiziabilität personalrechtlicher Entscheide, in: Helbling/Poledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 518 mit Hinweisen). Im öffentlichen Dienstrecht genügen selbst bei einer – mit einer Abwahl aus einem strategischen Leitungsorgan während der Amtsdauer vergleichbaren - Kündigung relativ informelle Äusserungsgelegenheiten dem verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch, wenn dem Betroffenen klar sein muss, dass mit einer Kündigung zu rechnen ist (vgl. BGer 8C_98/2010 vom 23. August 2010 E. 5.1).



5.2. Die Amtsdauer der Beschwerdeführer als Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt lief am 31. Mai 2012 ab. Die ebenfalls bis dahin amtierende Vorsteherin des für die Wahlvorbereitung zuständigen Departements orientierte die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 3. Februar 2012 über die öffentliche Ausschreibung ihrer Sitze für die Amtsdauer 2012/16 und gab ihnen Gelegenheit, sich bis 20. Februar 2012 für eine Wiederwahl zu bewerben (vgl. act. 13/11.1 und 2). Die Beschwerdeführer bewarben sich am 18. bzw. 19. Februar 2012 um eine Wiederwahl. Nachdem der für die Amtsdauer 2012/16 gewählte Präsident der Kommission zusammen mit der Generalsekretärin des Departements, die als Kantonsvertretung in die Verwaltungskommission delegiert werden sollte, acht von über 50 Kandidaten – nicht aber die Beschwerdeführer - angehört hatte, unterbreitete das Departement der Regierung am 20. April 2012 seine Wahlvorschläge. Den Beschwerdeführern wurde weder der Eingang ihrer Bewerbungen bestätigt noch wurden sie schriftlich darüber informiert, dass sie der Regierung nicht zur (Wieder-)Wahl vorgeschlagen wurden. Der gewählte Präsident informierte die Beschwerdeführer in einem persönlichen Gespräch am 27. April 2012 darüber, dass er der Regierung eine vollständige Neubesetzung der Kommission beantragen werde. Wann der zuständige Departementsvorsteher, der sein Amt am 1. Juni 2012 angetreten hatte, den Beschwerdeführern ihre Nichtwiederwahl durch die Regierung vom 22. Mai 2012 telefonisch mitteilte, ist nicht bekannt. Am 25. Juni 2012 berichtete die Regierung im Amtsblatt über die Wahl der Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt und gab die Namen der gewählten Personen bekannt. Dem Ersuchen der Beschwerdeführer vom 25. bzw. vom 28. Juni 2012, ihnen die Nichtwiederwahl mit einer schriftlichen, begründeten und anfechtbaren Verfügung zu eröffnen, kam die Regierung nicht nach.

5.3. Ob in diesem Verfahren das Fairnessgebot im Sinn von Art. 29 Abs. 1 BV eingehalten und den Beschwerdeführern das rechtliche Gehör in ausreichendem Mass gewährt worden ist, ist für die einzelnen Verfahrensabschnitte, nämlich die Ausschreibung der Sitze (vgl. dazu nachfolgend E. 5.3.1), die Einreichung der Bewerbungen (vgl. dazu nachfolgend E. 5.3.2), das Auswahlverfahren, umfassend die Prüfung der Bewerbungen und die Erstellung des Wahlvorschlages (vgl. dazu nachfolgend E. 5.3.3) sowie die Nichtwahl und deren Eröffnung (vgl. dazu nachfolgend E. 5.3.4) gesondert zu prüfen.



5.3.1. Die Beschwerdeführer machen geltend, ihre Sitze hätten nicht ausgeschrieben werden dürfen, wenn die Vorinstanz sich an die Botschaft Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance gehalten hätte.

Nach Art. 94c, 94d und 94f StVG legt die Regierung unter dem Vorbehalt besonderer gesetzlicher Bestimmungen und zwischenstaatlicher Vereinbarungen Grundsätze und Weisungen über Steuerung und Beaufsichtigung von Organisationen mit kantonaler Beteiligung (Public Corporate Governance) fest. In der Botschaft Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance werden Grundsätze für die Einflussnahme auf die strategische Leitung dargestellt. Zum Wahlverfahren wird als Regel die öffentliche Ausschreibung der Fachvertretung vorgesehen. Bei Gesamterneuerungswahlen sollen – ebenfalls in der Regel – die frei werdenden oder aufgrund einer Änderung des Anforderungsprofils neu zu besetzenden Sitze ausgeschrieben werden. Ausdrücklich wird auf die Möglichkeit hingewiesen, geeignete Personen zur Bewerbung einzuladen (vgl. Grundsatz G 9; Botschaft Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance, a.a.O., S. 3214 f.). Der Grundsatz lässt Regierung und zuständigem Departement einen weitgehenden Spielraum bei der Entscheidung darüber, welche Sitze für eine neue Amtsdauer ausgeschrieben werden sollen und ob – neben dem Ausschreibungsverfahren – auch das Einladungsverfahren angewendet werden soll.

Abgesehen davon, dass eine ausdrückliche Rechtsnorm fehlt, welche die Ausschreibung der Sitze in strategischen Leitungsorganen kantonaler Beteiligungen regelt, widerspricht das Vorgehen der Vorinstanz nicht den Grundsätzen, wie sie in der Botschaft Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance dargestellt werden. Zum einen haben die zuständigen politischen Organe nach den Schwierigkeiten, welche in der strategischen und operativen Führung der Sozialversicherungsanstalt während der am 31. Mai 2012 endenden Amtsdauer aufgetreten waren, die Regelungen zur Zusammensetzung des strategischen Leitungsorgans geändert und die Anforderungen an deren Mitglieder neu umschrieben, so dass sich die Ausschreibung sämtlicher Sitze begründen liess. Die Vorinstanz lud deshalb einerseits die Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt am 21. Juni 2011 ein, ihr bis Ende September 2011 ein fachliches Anforderungsprofil vorzulegen, und andererseits das zuständige Departement, in Abstimmung mit den Arbeiten am Bericht Public Corporate Governance das vorgesehene Evaluationsverfahren weiter zu entwickeln und



ihr rechtzeitig Vorschläge zum weiteren Vorgehen zu unterbreiten. Nachdem die Vorinstanz vom Anforderungsprofil Kenntnis genommen (vgl. Protokoll der Regierung des Kantons St. Gallen, Sitzung vom 6. Dezember 2011 / Nr. 816; act. 13/7) und das zuständige Departement eingeladen hatte, ihr entsprechende Wahlvorschläge zu unterbreiten (vgl. Protokoll der Regierung des Kantons St. Gallen, Sitzung vom 24. Januar 2012 / Nr. 048; act. 13/10), war es entsprechend den Grundsätzen der Public Corporate Governance zum einen angebracht, für die Amtsdauer 2012/16 sämtliche Sitze der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt neu auszuschreiben. Zum andern werden die Sitze auf eine Amtsdauer besetzt, ohne dass ein Anspruch auf eine Wiederwahl bestünde (vgl. Grundsatz G 20; Botschaft Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance, a.a.O., S. 3225 f.), womit ein Verbot, sämtliche Sitze auszuschreiben insbesondere mit dem Grundsatz, dass öffentliche Stellen auszuschreiben sind, in Konflikt träte. Selbst wenn aus den Grundsätzen in der Botschaft Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance ein anderer Schluss hätte gezogen werden können, hätte die Ausschreibung sämtlicher Sitze der Fachvertretung ebenso wenig wie die Durchführung eines Einladungsverfahrens durch "Herumtelefonieren" Recht verletzt.

Zwar war die Regierung vom Kantonsrat nach der Behandlung zweier dringlicher Motionen (42.11.07 und 08) aufgefordert worden, die Fachkompetenz in der Verwaltungskommission in den Bereichen Informationstechnologie und Recht durch entsprechende Zuwahlen zu verstärken und nicht die gesamte strategische Leitung der Sozialversicherungsanstalt auszuwechseln. Indessen hat die Regierung sich schliesslich doch entschieden, die Verwaltungskommission in ihrer Gesamtheit personell neu zusammenzusetzen. Der Kantonsrat hat am 26. Juni 2012 – mithin in Kenntnis der Wahlen vom 24. Januar 2012 und vom 22. Mai 2012 - das Vorgehen der Regierung, welches im Widerspruch zur überwiesenen dringlichen Motion zu stehen scheint, mit dem Nachtrag zum EG AHV und mit dessen Übergangsbestimmung, nach welcher die bei Vollzugsbeginn des Erlasses, d.h. am 1. Juni 2012 und damit zu Beginn der Amtsdauer 2012/16, tätigen Mitglieder vorbehältlich von Rücktritten und Abwahlen während der Amtsdauer bis zum Ende der Amtsdauer 2012/2016 im Amt bleiben, indirekt bestätigt.



5.3.2. Die Beschwerdeführer erhielten am 3. Februar 2012 die Gelegenheit, sich bis 20. Februar 2012 beim Departement, welches die Wahl der Mitglieder der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt durch die Vorinstanz vorbereitete, um ihre Wiederwahl zu bewerben. Sie kannten das Anforderungsprofil, an dessen Ausarbeitung sie beteiligt waren (vgl. Schreiben der damaligen Präsidentin der Verwaltungskommission vom 19. September 2011 an die Regierung; act. 13/4) und den Text der Ausschreibung, welcher dem Schreiben vom 3. Februar 2012 beigelegt hatte. Als bisherige Amtsinhaber waren sie zudem über die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der strategischen und operativen Führung der Sozialversicherungsanstalt im Bild. Sie hatten auch Gelegenheit, die politischen Diskussionen, wie sie insbesondere im Kantonsrat geführt worden waren (vgl. die dringlichen Motionen der SP-Fraktion einerseits und der SVP-Fraktion / CVP-Fraktion / FDP-Fraktion andererseits vom 26. April 2011, 42.11.07 und 08, abrufbar unter www.ratsinfo.sg.ch) zu verfolgen. Damit waren sie in der Lage, nicht nur ihre Bewerbungen einzureichen, sondern auch auf die besonderen Anforderungen der Funktion einzugehen und ihre persönlichen Vorstellungen über die künftige Arbeitsweise der Kommission und ihren eigenen Beitrag zu schildern.

Die Beschwerdeführer machen nicht geltend, ihre Bewerbungen seien vom Departement, welches die Wahl durch die Regierung vorbereitete, nicht entgegengenommen und geprüft worden. Dem bei der Besetzung öffentlicher Funktionen grundlegenden Gehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör – nämlich der Möglichkeit, sich in Kenntnis des Anforderungsprofils zu bewerben – wurde damit ausreichend Rechnung getragen. Angemerkt sei immerhin, dass es in einem solchen Verfahren angebracht wäre, sämtlichen Bewerbern und damit insbesondere auch den sich für eine Wiederwahl Bewerbenden den Eingang ihrer Unterlagen und deren Prüfung schriftlich zu bestätigen.

5.3.3. Die Beschwerdeführer beanstanden den Ablauf des Auswahlverfahrens in verschiedener Hinsicht. Der Wahlvorschlag zuhanden der Regierung sei von der Generalsekretärin des zuständigen Departements, welche als Kantonsvertreterin vorgesehen gewesen sei, zusammen mit dem gewählten Präsidenten der Verwaltungskommission vorbereitet worden (vgl. dazu nachfolgend E. 5.3.3.2). Der Verfahrensabschnitt liege aktenmässig im Dunkeln. Insbesondere sei der Umstand,



dass die Beschwerdeführer nicht wieder zur Wahl vorgeschlagen worden seien, auf aktenmässig nicht belegte, unwahre, die Beschwerdeführer verunglimpfende Äusserungen zurückzuführen (vgl. dazu nachfolgend E. 5.3.3.3). Über den Wahlvorschlag seien lediglich die vorgeschlagenen, nicht aber die Beschwerdeführer als nicht berücksichtigte Bewerber informiert worden (vgl. dazu nachfolgend E. 5.3.3.4). Mit der Anhörung vom 27. April 2012 sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör nicht wirksam gewahrt worden, weil sie lediglich vom gewählten Präsidenten der Verwaltungskommission angehört worden seien und weil der Wahlvorschlag der Regierung bereits am 20. April 2012 unterbreitet worden sei (vgl. dazu nachfolgend E. 5.3.3.5).

5.3.3.1 Vorab ist festzuhalten, dass das Auswahlverfahren und die Willensbildung bei der Besetzung des strategischen Leitungsgremiums einer kantonalen Beteiligung weitgehend verwaltungsinterne Angelegenheiten und einer gerichtlichen Überprüfung nur beschränkt zugänglich sind. Werden Verfahrensrechte eingeräumt, ohne dass ein Rechtsanspruch darauf besteht, müssen indessen das Rechtsgleichheitsgebot und das Fairnessgebot beachtet werden.

5.3.3.2. Die Grundsätze der Public Corporate Governance sehen vor, dass Wahlen in die strategische Leitung staatlicher Beteiligungen durch die Regierung nach Vorbereitung durch das zuständige Departement vorgenommen werden (vgl. Botschaft Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance, a.a.O., S. 3213 f.). Dass einzig Personen den Wahlvorschlag zuhanden der Regierung vorbereiten, welche selbst sicher – so der gewählte Präsident – oder voraussichtlich – so die als Kantonsvertretung vorgesehene Generalsekretärin des Departements – dem zu wählenden Gremium angehören, ist geeignet, Zweifel an der Unvoreingenommenheit zu wecken. Dies gilt umso mehr, als der gewählte Präsident der Verwaltungskommission ein Problemfeld zwischen den Beschwerdeführern und dem Departement – und damit wohl auch zu dessen Generalsekretärin – ausmachte. Unter diesen Umständen hätte die Generalsekretärin des Departements nicht mit dem Auswahlverfahren betraut werden dürfen, sondern in den Ausstand treten müssen. Dass der gewählte Präsident der Verwaltungskommission sich beratend an der Auswahl beteiligte, ist im Hinblick darauf, dass die Kommission als Ganzes



funktionsfähig sein sollte und ihm die Vorinstanz ein entsprechendes Mitwirkungsrecht eingeräumt hatte (vgl. dazu unten E. 5.3.3.5), nicht zu beanstanden.

5.3.3.3. Werden Bewerber – ohne dass ein solcher Anspruch besteht - über den Gang des Auswahlverfahrens orientiert, sind sie im Hinblick auf die Chancengleichheit rechtsgleich zu behandeln. Die Vertreterin der Vorinstanz führte anlässlich der mündlichen Verhandlung aus, die Bewerber, welche nicht zu einem Gespräch eingeladen worden seien, hätten eine schriftliche Absage erhalten. Die Bewerber, welche nach dem Gespräch der Regierung nicht zur Wahl vorgeschlagen worden seien, seien telefonisch orientiert worden. Indem die Beschwerdeführer über ihre Nichtberücksichtigung erst im Gespräch vom 27. April 2012 informiert wurden, wurden sie gegenüber den anderen nicht berücksichtigten Bewerbern benachteiligt. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit wäre es nicht zu beanstanden gewesen, wenn einzig die zur Wahl vorgeschlagenen Kandidaten entsprechend informiert worden wären. Diese unterschiedliche Behandlung der vorgeschlagenen Bewerber einerseits und aller anderen Bewerber andererseits liesse sich sachlich damit rechtfertigen, dass sie geeignet ist, Sicherheit zu gewinnen über den anhaltenden Willen der vorgeschlagenen Personen, die Funktion im Fall ihrer Wahl auch tatsächlich zu übernehmen.

5.3.3.4. Im Auswahlverfahren besteht lediglich ein Anspruch auf Einsicht in die Akten, soweit sie die eigene Bewerbung betreffen, nicht aber in die Akten der Mitbewerber. Nachdem die Beschwerdeführer nicht geltend machen, ihre Nichtwiederwahl sei diskriminierend, besteht auch im Beschwerdeverfahren kein weitergehender Anspruch.

Allerdings lässt sich aus dem Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs, insbesondere aus dem Akteneinsichtsrecht, ableiten, dass bei Drittpersonen eingeholte Auskünfte protokolliert und dem betroffenen Bewerber auf entsprechendes Verlangen in einem Rechtsmittelverfahren bekannt gegeben werden. Die Grenze zwischen durch "Herumtelefonieren" und "social networking" erlangten amtsnotorischen Kenntnissen und förmlich eingeholten Auskünften sind indessen fließend. Zumal das Auswahlverfahren sich insbesondere im Bereich der persönlichen Willensbildung einer gerichtlichen Überprüfung entzieht, kann diesbezüglich keine Verletzung von Verfahrensrechten der Beschwerdeführer festgestellt werden. Dieser beschränkte gerichtliche Einblick in das Verfahren wird einzig – aber immerhin – durch den



Anspruch auf Eröffnung und Begründung der Nichtberücksichtigung auf entsprechendes Verlangen kompensiert.

5.3.3.5. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt nicht, dass Bewerbern nach Einreichung ihrer Unterlagen die Möglichkeit eingeräumt wird, sich mündlich oder schriftlich zur beabsichtigten Nichtwahl zu äussern. Aus verfahrensökonomischen Gründen muss es in diesen Fällen genügen, dass der Bewerber sich schriftlich bewerben und seine Unterlagen einreichen kann.

Ein Anspruch auf Anhörung kann aus der allgemeinen Verfahrensgarantie gemäss Art. 15 VRP abgeleitet werden, wenn die Abwahl aus dem strategischen Leitungsorgan einer kantonalen Beteiligung während der Amtsdauer in Frage steht (vgl. Botschaft Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance, a.a.O., S. 3224 f.). Wird in allen anderen Fällen – über den verfassungsrechtlichen Anspruch auf Anhörung hinausgehend - den Bewerbern, die nicht zur Wahl vorgeschlagen werden sollen, das rechtliche Gehör gewährt, muss dies geschehen, bevor das Auswahlverfahren abgeschlossen ist. Eine nachträgliche Anhörung stünde im Widerspruch zu einem fairen Verhalten im Verfahren, indem es bei den Betroffenen in unberechtigter Weise den Eindruck erwecken würde, sie könnten sich in einem Zeitpunkt zur Frage, ob sie zur Wahl vorgeschlagen werden, äussern, in welchem die entsprechende Willensbildung noch nicht abgeschlossen ist. Nachdem die Wahlvorschläge des Departements bereits am 20. April 2012 der Regierung unterbreitet worden waren, konnte die Anhörung der Beschwerdegegner vom 27. April 2012 keinen Einfluss mehr auf diesen Vorschlag haben.

Auch in personeller Hinsicht war das am 27. April 2012 geführte Gespräch als Instrument der Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht geeignet. Das Gespräch führte der gewählte Präsident der Verwaltungskommission – und nicht die Wahlbehörde, eines ihrer Mitglieder oder die im zuständigen Departement mit der Wahlvorbereitung betraute Person. Angemerkt sei in diesem Zusammenhang immerhin, dass nach Art. 5 EG AHV in der bis 31. Mai 2012 gültigen Fassung (nGS 29-84) der zuständige Departementsvorsteher, welcher von Amtes wegen den Vorsitz in der Verwaltungskommission innehatte, in beschränktem Mass bei der Zusammensetzung der Kommission mitwirken konnte. Ein solches Mitwirkungsrecht wurde auch für den



neuen Präsidenten als zweckmässig erachtet. Die Regierung lud dementsprechend das zuständige Departement am 24. Januar 2012 ein, in Absprache mit dem gleichzeitig gewählten Präsidenten der Verwaltungskommission die Wahl der übrigen Mitglieder vorzubereiten und der Regierung die entsprechenden Vorschläge zu unterbreiten (vgl. Protokoll der Regierung des Kantons St. Gallen, Sitzung vom 24. Januar 2012 / Nr. 048, act. 13/10). Unter diesen Umständen kann es als ausreichend angesehen werden, wenn eine allenfalls erforderliche Anhörung durch einen Departementsvertreter und den Vorsitzenden des strategischen Leitungsorgans vorgenommen und der Inhalt in einem von den Beteiligten unterzeichneten Protokoll zuhanden der Wahlbehörde festgehalten wird.

Anderes gilt im Übrigen bei der Abwahl gewählter Mitglieder strategischer Leitungsorgane kantonaler Beteiligungen während der Amtsdauer. Entsprechend dem auf Art. 94c StVG gestützten und für die Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt in Art. 10 Abs. 1 Ingress und lit. b EG AHV umgesetzten Grundsatz, wählt die Regierung die Mitglieder des strategischen Leitungsorgans (vgl. Botschaft Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance, a.a.O., S. 3213 ff.). Sie ist auch für eine Abwahl während der Amtsdauer zuständig (vgl. Art. 10 Abs. 1 Ingress und lit. b^{bis} EG AHV). Die Grundsätze der Public Corporate Governance sehen vor, dass der betroffenen Person vor der Abwahl die Gründe mitgeteilt werden und ihr eine angemessene Frist zur schriftlichen Stellungnahme eingeräumt wird (vgl. Botschaft Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance, a.a.O., S. 3224 f.). Dem Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs wäre deshalb im Fall einer Abwahl allein mit einer Anhörung durch den Vorsitzenden des strategischen Leitungsorgans und/oder Vorsitzenden des Leitungsorgans nicht Genüge getan. Vielmehr muss der betroffenen Person – allenfalls zusätzlich - die Möglichkeit geboten werden, ihre Sicht zur geplanten Abwahl zuhanden des Wahlorgans – mithin der Regierung – schriftlich darzulegen.

5.3.4. Gemäss Art. 25 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 VRP ist die Verfügung den Betroffenen schriftlich zu eröffnen, es sei denn, es liege Gefahr im Verzug oder eine Angelegenheit werde in Anwesenheit des Betroffenen sofort erledigt. Ist eine Verfügung mündlich eröffnet worden, so können die Betroffenen innert fünf Tagen die schriftliche Eröffnung verlangen (Art. 25 Abs. 3 VRP). Die Nichtwiederwahl wurde im einen Fall dem



Beschwerdeführer selbst, im anderen Fall der Ehefrau des Beschwerdeführers vom Vorsteher des zur Vorbereitung der Wahl zuständigen Departements telefonisch eröffnet. Soweit der Departementsvorsteher bei dieser Gelegenheit die Gründe nicht angeführt haben sollte, ergaben sie sich aus den Überlegungen, die ihnen der gewählte Präsident der Verwaltungskommission anlässlich des Gesprächs vom 27. April 2012 dargelegt hatte. Die Beschwerdeführer haben am 25. bzw. 28. Juni 2012 die schriftliche Eröffnung verlangt. Nachdem das Datum der mündlichen Eröffnung nicht bekannt ist, sind diese Begehren als rechtzeitig erhoben anzusehen. Hingegen hat die Vorinstanz bis anhin den Beschwerdeführern die Nichtwiederwahl nicht schriftlich eröffnet.

Indem die Vorinstanz den Nicht(wieder)gewählten spätestens auf deren Begehren hin den Beschluss nicht schriftlich und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen eröffnete, hat sie deren Anspruch auf Eröffnung und Begründung der Verfügung verletzt. Daran ändert nichts, dass sich die Vorinstanz nach der Erhebung der Beschwerde am 4. Juli 2012 auf den Devolutiveffekt der Rechtsmittel berufen konnte.

5.4. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz Verfahrensrechte der Beschwerdeführer verletzte. Mit der Generalsekretärin des Departements, welche selbst als Vertreterin des Kantons für einen Sitz in der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt kandidierte und in die früheren Spannungen zwischen Verwaltungskommission und Departement involviert war, wurde die Wahl von einer Person vorbereitet, die insbesondere gegenüber den Beschwerdeführern nicht genügend unabhängig war (vgl. dazu oben E. 5.3.3.2). Indem die Beschwerdeführer – im Gegensatz zu den übrigen nichtberücksichtigten Bewerbern – weder über den Umstand, dass sie zu keinem Gespräch eingeladen werden sollten, noch über den Umstand, dass sie der Regierung nicht mehr zur Wahl vorgeschlagen werden sollten, informierten die die Wahl vorbereitenden Behörden rechtsungleich (vgl. dazu oben E. 5.3.3.3). Die Anhörung der Beschwerdeführer vom 27. April 2012 war geeignet, eine Erwartung zu wecken, welche sie angesichts der konkreten zeitlichen und persönlichen Umstände nicht erfüllen konnte und verletzte dadurch das Fairnessgebot (vgl. dazu oben E. 5.3.3.5). Mit der mangelnden schriftlichen Eröffnung und Begründung der Verfügung trotz entsprechenden Begehrens verletzte die Vorinstanz schliesslich den entsprechenden Anspruch der Beschwerdeführer (vgl. dazu oben E. 5.3.4).



6. Schliesslich bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz mit der Nichtwiederwahl Rechtsansprüche der Beschwerdeführer verletzt hat.

6.1. Die Beschwerdeführer machen geltend, die allein massgeblichen fachlichen Kriterien seien im Wahlbeschluss der Vorinstanz vom 22. Mai 2012 nicht erwähnt. Gründe, warum sie nicht wiedergewählt worden seien, seien weder aus den Verfahrensakten ersichtlich noch würden solche Gründe vom zuständigen Departement oder von der Vorinstanz behauptet. Beim Antrag des Präsidenten der Verwaltungskommission an die Vorinstanz, nach dem Neuanfang auf der operativen Ebene auch auf strategischer Ebene ein klares Zeichen für einen Neuanfang zu setzen, handle es sich um "blosse Worthülsen ohne jeden Inhalt", werde doch in keiner Art und Weise begründet, warum ein Neuanfang ohne die Beschwerdeführer im Interesse der Sozialversicherungsanstalt liegen solle.

6.2. Nach der bis 31. Mai 2012 gültigen Fassung von Art. 10 Abs. 1 Ingress und lit. b EG AHV hatte die Regierung bei der Besetzung der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt auf eine angemessene Vertretung der politischen Gemeinden und der Beitragspflichtigen zu achten (nGS 29-84). Traditionsgemäss wurde den im Kantonsrat in Fraktionsstärke vertretenen Parteien bisher ein Vorschlagsrecht eingeräumt und bei der Wahl der Mitglieder der Verwaltungskommission die Parteistärke berücksichtigt (vgl. Protokoll der Regierung des Kantons St. Gallen, Sitzung vom 21. Juni 2011 / Nr. 441; act. 13/2). Die am 1. Juni 2012 in Kraft getretene Fassung von Art. 5 Abs. 1 Ingress und lit. b Satz 1 EG AHV verpflichtet die Regierung, die Wahl nach fachlichen Kriterien vorzunehmen.

Art. 5 Abs. 2 Satz 1 EG AHV beschränkt die Amtsdauer – nicht aber die Amtszeit eines Mitglieds – auf höchstens vier Jahre. Eine Wiederwahl nach Ablauf der Amtsdauer ist deshalb möglich, ohne dass darauf jedoch ein Anspruch bestünde (vgl. Botschaft Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance, a.a.O., S. 3225 f. und S. 3243). Insoweit ist fraglich, ob die Wahlbehörde im Fall einer Nichtwiederwahl für eine weitere Amtsdauer überhaupt sachliche Gründe anführen muss. Selbst wenn – wie es die Grundsätze der Public Corporate Governance für die Abwahl eines Mitglieds der strategischen Leitung während der Amtsdauer vorsehen (vgl. Botschaft Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance, a.a.O., S. 3224 f.) – für die



Nichtwiederwahl eines Mitgliedes der strategischen Leitung einer kantonalen Beteiligung nach Ablauf der Amtsdauer ein ausreichender sachlicher Grund erforderlich wäre, ist ein solcher vorliegend ohne Weiteres gegeben. Ein sachlicher Grund liegt nicht einzig bei einem fachlichen Ungenügen vor. Vielmehr kann er sich auch aus anderen Umständen ergeben. Insbesondere hat die Regierung bei der Wahl der Kommission auch dafür zu sorgen, dass das Gremium als Ganzes funktioniert (BGer 8C_353/2013 vom 28. August 2013 E. 6.3.1).

6.3. Die Beschwerdeführer schildern die Schwierigkeiten, welche sich in der Führung der Sozialversicherungsanstalt in der Vergangenheit zeigten. Die Vorinstanz ist mit der vollständigen Neubesetzung der Verwaltungskommission dem entsprechenden, vor diesem Hintergrund nachvollziehbaren Wunsch des gewählten Präsidenten der Kommission nachgekommen, welcher einen "Neustart" sowohl in der operativen als auch in der strategischen Leitung der Sozialversicherungsanstalt als angezeigt erachtete und zur Begründung insbesondere auf die schwierigen Beziehungen zwischen den bis zum Ende der Amtsdauer am 31. Mai 2012 gewählten Kommissionsmitgliedern und dem für die Sozialversicherungsanstalt zuständigen Departement hinwies. Da eine effiziente Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Anstalt wesentlich von einer unbelasteten Zusammenarbeit zwischen dem Departement, dem strategischen Leitungsorgan und der operativen Führung abhängt, hat die Vorinstanz, indem sie dem Wunsch des gewählten Präsidenten der Verwaltungskommission entsprach, der Nichtwiederwahl der Beschwerdeführer jedenfalls kein unsachliches Kriterium zugrunde gelegt.

7. Die Feststellung, dass Verfahrensrechte der Beschwerdeführer verletzt wurden, führt nicht dazu, dass die Beschwerden ganz oder teilweise gutzuheissen sind. Die Beschwerdeführer beantragen die Aufhebung des Wahlbeschlusses der Regierung und die Anordnung der Wiederwahl der beiden Beschwerdeführer (Ziffern 1 und 2 der Rechtsbegehren). Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann lediglich die Nichtwiederwahl der Beschwerdeführer sein. Ein praktikables Verfahren zur Begründung öffentlich-rechtlicher Anstellungsverhältnisse setzt voraus, dass auf Wahlbeschlüsse von Verwaltungsbehörden oder der Regierung, welche zum Abschluss eines Vertrags führen, nicht zurückgekommen werden kann. Andernfalls könnten Stellen nur unter Berücksichtigung der Dauer allfälliger Rechtsmittelverfahren oder



unter dem Vorbehalt der Rechtskraft des Wahlbeschlusses besetzt werden. Konkret bedeutete dies, dass jede Stellenbesetzung unter dem Vorbehalt der Rechtskraft der rechtsmittelfähigen Absagen stünde. Diese Ungewissheit schränkte die Attraktivität und Handlungsfähigkeit des Gemeinwesens in einem erheblichen Mass ein und setzte gewählte Bewerber einer unzumutbaren Unsicherheit aus. Die Verletzung von Verfahrensrechten von Bewerbern bei der Besetzung von Stellen kann nicht zur Folge haben, dass auf die Wahl anderer Personen zurückgekommen werden könnte. Ebenso kann die Verletzung von Verfahrenspflichten regelmässig nicht die Wahl der Person, deren Verfahrensrechte verletzt wurden, zur Folge haben. Entsprechend sieht das Personalrecht denn auch vor, dass selbst eine missbräuchliche Kündigung nicht die weitere Gültigkeit des Anstellungsverhältnisses, sondern lediglich Entschädigungsansprüche nach sich zieht. Unter diesen Umständen bestand auch kein Anlass, über die aufschiebende Wirkung der Beschwerden abweichend vom gesetzlichen Grundsatz (Art. 64 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 VRP) zu befinden.

Die von den Beschwerdeführern eventualiter beantragte Feststellung, sie seien zu Unrecht nicht wiedergewählt worden (Ziffer 3 des Rechtsbegehrens), setzte eine im Vergleich zu den gewählten Personen in materieller Hinsicht im Ergebnis offensichtlich unhaltbare Nichtberücksichtigung voraus. Insbesondere wäre dies der Fall, wenn Personen gewählt worden wären, welche die gestellten Anforderungen offenkundig nicht erfüllten. Dies wird nicht geltend gemacht. Ob das Verfahren zur Besetzung der Fachvertretungen in der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt dazu geführt hat, dass auch auf der strategischen Ebene "ein hohes Mass an Fachwissen und Professionalität" erreicht wird (vgl. Grundsätze 11, 12 und 13, Botschaft Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance, a.a.O., S. 3217 f.), kann deshalb offenbleiben. Objektiv kann immerhin festgestellt werden, dass mit den Beschwerdeführern beträchtliche Fachkenntnisse und Erfahrungen übergegangen wurden. Da ihre Nichtwiederwahl im Ergebnis allerdings materiell nicht rechtswidrig war, kann auch dem Eventualbegehren nicht entsprochen werden.

Subeventualiter beantragen die Beschwerdeführer die Rückweisung der Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz (Ziffer 4 des Rechtsbegehrens). Eine solche Neuurteilung setzte die mit dem Hauptantrag gemäss Ziffer 1 des Rechtsbegehrens angestrebte Aufhebung aller Wahl- und Nichtwahlverfügungen voraus. Da wie



St.Galler Gerichte

dargelegt diesem Begehren nicht entsprochen werden kann, erübrigt sich auch die Durchführung eines neuen Wahlverfahrens und damit die Rückweisung an die Vorinstanz.

Zusammenfassend ergibt sich, dass keinem der formellen Beschwerdeanträge entsprochen werden kann und die Beschwerden deshalb abzuweisen sind. Hingegen haben die Beschwerdeführer zu Recht eine Verletzung ihrer Verfahrensrechte gerügt. Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche haben sie nicht geltend gemacht. Unter diesen Umständen wird den Ansprüchen der Beschwerdeführer mit der Feststellung im Dispositiv, ihre Verfahrensrechte seien verletzt worden, Genüge getan (vgl. dazu BGE 135 II 334, BGer 1C_383/2009 vom 30. März 2010 E. 3.3).

8. Dem Verfahrensausgang (Art. 95 Abs. 1 VRP) – die Beschwerden sind zwar abzuweisen – und dem Verursacherprinzip (Art. 95 Abs. 2 VRP) – die Beschwerdeführer haben zu Recht von der Vorinstanz begangene Verletzungen ihrer Verfahrensrechte gerügt - werden die amtlichen Kosten dem Staat und den Beschwerdeführern je zur Hälfte auferlegt. Eine Entscheidgebühr von CHF 6'000 trägt der Bedeutung der Angelegenheit und dem Umfang des Aufwandes angemessen Rechnung (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung des Kostenanteils des Staats ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der Kostenanteil der Beschwerdeführer ist mit ihren Kostenvorschüssen von je CHF 1'500 zu verrechnen. Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1, Art. 98bis und Art. 98ter VRP; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, Rz. 10.38).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

- 1./ Die Beschwerdeverfahren B 2012/221 und 222 werden vereinigt.
- 2./ Die Beschwerden werden abgewiesen.
- 3./ Es wird festgestellt, dass Verfahrensrechte der Beschwerdeführer verletzt worden sind.



St.Galler Gerichte

4./ Die Entscheidgebühr von CHF 6'000 tragen die Beschwerdeführer und der Staat je zur Hälfte. Auf die Erhebung des Kostenanteils des Staats wird verzichtet. Der Kostenanteil der Beschwerdeführer wird mit ihren Kostenvorschüssen von je CHF 1'500 verrechnet.

5./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. Beda Eugster

Dr. Thomas Scherrer