

An den Grossen Gemeinderat

Winterthur

Beantwortung der Schriftlichen Anfrage betreffend Ausschluss von Abgangsentschädigungen für Mitglieder von Milizbehörden, eingereicht von Gemeinderat D. Hauser (SP)

Am 18. Januar 2010 reichte Gemeinderat David Hauser folgende Schriftliche Anfrage ein:

„Den Mitgliedern der aufgelösten Bezirksschulpflegen wurde eine Abgangsentschädigung zugesprochen. Dies ist stossend. Da Mitglieder von Behörden nicht Angestellte sind und von ihnen in angemessenem Rahmen eine Ehrenamtlichkeit erwartet werden darf, sollten solche Entschädigungen ausgeschlossen werden. Es ist denkbar, dass in Zukunft auch kommunale Milizbehörden während oder auf Ende einer Amtsdauer aufgehoben, verkleinert, verändert werden (Fürsorgebehörde, Vormundschaftsbehörde, Kreisschulpflegen, weitere Kommissionen). Somit sind entsprechende Forderungen auch an die Stadt nicht unmöglich.

Ich frage daher:

Wird der Stadtrat durch die Anpassung der entsprechenden Erlasse die Ausrichtung von Abgangsentschädigungen an Mitglieder von Milizbehörden ausschliessen bzw. dem Gemeinderat entsprechende Änderungen beantragen?“

Der Stadtrat erteilt folgende Antwort:

Den Hintergrund der vorliegenden Anfrage bildet ein Urteil des Bundesgerichts vom 30. November 2009 (siehe 8C_558/2009, unter www.bger.ch), über das in den Medien berichtet wurde. Das Bundesgericht wies zwei Beschwerden des Staates Zürich gegen zwei Entschiede des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 13. Mai 2009 ab (siehe PB.2008.00042, unter www.vgrzh.ch). Gegenstand des Rechtsstreites war die Aufhebung der Bezirksschulpflegen im Kanton Zürich aufgrund der neuen Volksschulgesetzgebung. Mitglieder einer Bezirksschulpflege hatten auf den Ablauf der Amtsdauer im Jahre 2009 hin den Anspruch auf eine Abfindung gemäss kantonalem Personalgesetz geltend gemacht, der vom Regierungsrat im Rekursverfahren abgelehnt worden war. Das Verwaltungsgericht erkannte, dass die Bestimmung über die Abfindung grundsätzlich auch auf die dem kantonalen Personalgesetz unterstellten Behördemitglieder im Nebenamt angewendet werden könne, und bejahte den Anspruch, da eine unverschuldete Nichtwiederwahl der Beschwerde führenden Behördemitglieder vorliege. Das Bundesgericht schützte diese Beurteilung.

Die Rechtslage im städtischen Personalrecht gestaltet sich grundsätzlich analog, wie im kantonalen Personalrecht. Es würde den Rahmen der Beantwortung dieser Anfrage sprengen, die die komplexen rechtlichen Erwägungen der Gerichte an dieser Stelle wiedergeben und für die Winterthurer Verhältnisse abhandeln zu wollen. Das Wesentliche kann jedoch wie folgt zusammengefasst werden: Gemäss § 2 des Personalstatuts vom 12. April 1999 (PST) gilt dasselbe für die Amtsstellung und das Arbeitsverhältnis der Inhaberinnen und Inhaber behördlicher Ämter sinngemäss unter Vorbehalt des kantonalen Rechts, der Gemeindeord-

nung sowie besonderer Beschlüsse des Grossen Gemeinderates. Diese Bestimmung ist nicht neu, sondern fand sich schon im Personalstatut von 1974. Zu den Behörden zählen zunächst der Stadtrat und die Ombudsperson; zu "Miliz-" oder nebenamtlichen Behörden insbesondere gehören nach dem Reglement über die Entschädigung an Behördenmitglieder vom 27. März 2006 der Grosse Gemeinderat, die Schulbehörden (Zentralschulpflege und Kreisschulpflegen sowie Aufsichtskommissionen), die Fürsorge- und die Vormundschaftsbehörde sowie die Wahlbüros. Das Personalrecht selbst kennt neben dem – seit der Abschaffung des Beamtenstatus – vorherrschenden Arbeitsverhältnis in Form der öffentlichrechtlichen Anstellung (mit der beidseitigen Möglichkeit der Kündigung unter gewissen Voraussetzungen) noch einige wenige Anstellungen auf Amtsdauer. Diese wurden vom Paradigmenwechsel der Abschaffung des Beamtenstatus ausgenommen, weil man für sie ausdrücklich an der Wahl auf Amtsdauer festhalten wollte. Dazu gehören die Präsidentinnen und Präsidenten der Kreisschulpflegen, die Stadtammänner und Stadtamtsfrauen sowie die Friedensrichterinnen und Friedensrichter, deren Lohn im Personalstatut geregelt ist und sich nach dem Einreihungsplan für das städtische Personal richtet (§ 50bis PST), die aber nicht zwingend in jedem Fall ein Vollamt ausüben müssen. Das Personalrecht kennt für diese Funktionen lediglich einige besondere Bestimmungen, die mit der Wahl auf Amtsdauer im Zusammenhang stehen, sonst aber gilt es ohne jede Einschränkung.

Grundsätzlich stehen auch die Behördenmitglieder in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Staat, indem sie auf öffentlichrechtlicher Grundlage im Dienst oder Auftrag des Gemeinwesens entgeltliche Arbeitsleistungen erbringen. Dieses Dienstverhältnis ist nicht identisch mit dem Arbeitsverhältnis, sondern es ist ein solches eigener Art (vgl. Verwaltungsgericht in PB.1999.00023 sowie THALMANN, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. A. Wädenswil 2000, N 3.2 zu § 72 GG), weshalb das Personalrecht nicht zwingend für anwendbar erklärt werden müsste. Die Nichtanwendung des Personalrechts – das umgekehrt auch für Anstellungen mit einem Kleinpensum gilt - kann jedoch insbesondere dort, wo die Beanspruchung als Behördenmitglied wirtschaftlich einer Teilzeitanstellung nahekammt, zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. Auch ist die Abgrenzung zwischen einem Arbeitsverhältnis im engeren Sinne und einem Behördenverhältnis nicht immer einfach und klar. So haben beispielsweise die Präsidentinnen und Präsidenten der Kreisschulpflegen einerseits eine Teilzeitanstellung gemäss Personalstatut inne und sind andererseits gleichzeitig Mitglieder dieser Behörde, wie die andern Mitglieder auch. Vollends schwierig wird die Abgrenzung oder werden unterschiedliche Behandlungen, wenn Bestimmungen des Personalrechts nach Massgabe der zeitlichen Beanspruchung bzw. des Pensums von Behördenmitgliedern hier angewendet werden sollen und dort wieder nicht.

Wegen dieser Abgrenzungsprobleme, und weil es im Behördenverhältnis immer wieder Fragen gibt, für die man mangels expliziter Regelung sinngemäss das Personalrecht hinzuzieht, hat der Grosse Gemeinderat mit gutem Grund dasselbe grundsätzlich auch auf Behördemitglieder für anwendbar erklärt. Dies gilt nicht nur, aber auch, für die Abfindung. Daneben richtet sich eine ganze Anzahl weiterer Regelungen für Behördemitglieder ebenfalls nach Personalrecht: So werden vollamtlichen Behördenmitgliedern Sozialversicherungsbeiträge abgezogen, sie erhalten die Kinder- und Ausbildungszulagen sowie Lohnfortzahlungsleistungen bei Krankheit und Unfall. Aber auch für nebenamtliche Behördenmitglieder gilt beispielsweise die Berufsunfallversicherung, und es werden andere Sozialversicherungsbeiträge ab Erreichen des AHV-pflichtigen Minimums abgezogen. Die Entlassung während der Amtsdauer durch die Aufsichtsbehörde richtet sich für Behördenmitglieder nach § 23 Abs. 3 PST. Behördenmitglieder können sich ferner, wie das städtische Personal auf die Fürsorgepflicht der Stadt, denselben Rechts- und Datenschutz usw. berufen.

§§ 27 und 28 PST regeln die Ausrichtung einer Abfindung. Voraussetzung für dieselbe ist, dass ein Angestellter oder eine Angestellte wenigstens fünf Dienstjahre geleistet hat, mindestens 35jährig ist, und dass das Arbeitsverhältnis auf Veranlassung der Stadt und ohne

Verschulden des oder der Angestellten aufgelöst wird. Kein Anspruch auf die Abfindung besteht gemäss § 26 Abs. 3 PST, wenn das Arbeitsverhältnis von dem oder der Angestellten selbst gekündigt wird, bei Ablauf der Amtsdauer mit Verzicht auf Wiederwahl (am Ende der Amtsdauer), bei Entlassung gewählter Angestellter auf eigenes Gesuch (entsprechend der Kündigung), bei Altersrücktritt sowie bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus einigen speziellen Gründen. Da die unverschuldete Nichtwiederwahl bei Ablauf der Amtsdauer nicht von der Abfindung ausgenommen ist, ebensowenig wie die unverschuldete Entlassung während der Amtsdauer, gilt der Anspruch auf Abfindung auch für die dem Personalstatut unterstellten Angestellten, die nach wie vor auf Amtsdauer gewählt werden. Die Aufhebung des Amtes ist sowohl für Angestellte ohne Wahl auf Amtsdauer als auch für solche, die nach wie vor gewählt werden, der klassische Fall einer unverschuldeten Entlassung.

Kraft der Verweisung in § 2 Abs. 1 PST ist diese Abfindungsregelung grundsätzlich auch auf Behördenmitglieder anwendbar. Besondere Bestimmungen hinsichtlich der finanziellen Leistungen im Falle einer unverschuldeten Nichtwiederwahl enthält allerdings die Verordnung über die Pensionsversicherung der Mitglieder des Stadtrates vom 23. Januar 2006 (§§ 2 und 3). Ebenso verweist die Verordnung über die städtische Ombudsstelle vom 23. Juni 2008 in § 12 Abs. 2 auf die Regelung für die Mitglieder des Stadtrats. Im Übrigen enthält das städtische Personalrecht keine besonderen Bestimmungen für einzelne Behördenmitglieder. Die Möglichkeit von Abfindungen für Behördenmitglieder ist übrigens ebenfalls nicht neu: Bereits das frühere Personalstatut kannte dieses Instrument, das kraft der zitierten Verweisung auch auf Behördenmitglieder angewendet werden konnte; im Unterschied zum geltenden Personalrecht war die Abfindung allerdings nicht nach oben limitiert.

Es ist richtig, dass das Instrument der Abfindung im Personalrecht grundsätzlich im Zusammenhang mit der Abschaffung des Beamtenstatus und für das Anstellungsverhältnis eingeführt worden ist. Die Frage, ob die Ausrichtung einer Abfindung an Mitglieder der aufgehobenen Bezirksschulpflegen "stossend" ist oder nicht, ist zunächst keine solche der rechtlichen Beurteilung – diese ist von der Rechtsprechung klar vorgenommen worden -, sondern sie ist eine solche der (rechts-)politischen Wertung. Auf eine Änderung des Rechts, die grundsätzlich möglich wäre, zielt denn auch die vorliegende Anfrage ab.

Die Frage, ob es richtig ist, Mitgliedern von „Milizbehörden“ bei Aufhebung ihres Amtes während oder nach Ablauf der Amtsdauer eine Abfindung gemäss Personalrecht zuzusprechen, kann zweifellos gestellt und diskutiert werden. Die Verweigerung erfordert jedoch einen bewussten Entscheid bzw. müsste explizit so geregelt werden, weil sie sich auch in Winterthur nicht auf das geltende Recht abstützen liesse. Der Stadtrat sieht keine Veranlassung zu einer solchen Änderung. Die Anwendung oder Nichtanwendung des Personalrechts ist zunächst ein Grundsatzentscheid; es sollten nicht einzelne Elemente herausgebrochen werden und andere wieder nicht, sondern es bedarf einer systematischen Gesamtbetrachtung. Aus dieser heraus hat der Grosse Gemeinderat sich für die Unterstellung der Behördenmitglieder unter das Personalrecht entschieden, so wie auch im kantonalen Recht verschiedene Behörden demselben unterstellt sind. Diese Entscheidung hält der Stadtrat nach wie vor für richtig. Wie gezeigt, würden sich andernfalls heikle Fragen der Abgrenzung und Differenzierung zwischen verschiedenen Behörden stellen, und es würde sich die Frage der Anwendung auch anderer Bestimmungen stellen. Ausserdem ist an den Stadtrat auch schon die Frage herangetragen worden, ob es nicht angezeigt wäre, die Abfindungsregelung des Personalstatuts für bestimmte nebenamtliche Behörden eher noch auszubauen. Der Stadtrat hat sich unter Berufung auf die Anwendbarkeit der Abfindungsregelung gemäss Personalrecht dagegen ausgesprochen. Er sieht auch jetzt keine Veranlassung, das heutige ausgewogene System der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Personalrechts auf Behördenmitglieder zu ändern und problematische Differenzierungen einzubauen. Für den Fall der Aufhebung von Milizbehörden würde er allerdings anstreben, durch eine sorgfältige Planung und Kommuni-

kation einen Rechtsstreit dieser Art zu vermeiden, ohne dass das Gesetz geändert werden muss.

Vor dem Stadtrat

Der Stadtpräsident:

E. Wohlwend

Der Stadtschreiber:

A. Frauenfelder