



Kanton Zürich
Direktion der Justiz und des Innern
Gemeindeamt
Abteilung Gemeinderecht

Wilhelmstrasse 10
Postfach
8090 Zürich
Telefon 043 259 83 30
Telefax 043 259 83 83
www.gaz.zh.ch

Corinne Schärer
Juristische Sekretärin mbA
Direktwahl 043 259 83 27
corinne.schaerer@ji.zh.ch

ref. GK-Nr. 119-2019
Zürich, 30. August 2019

Per E-Mail an: roberto.froehlich@bauma.ch
Gemeinde Bauma
Gemeindeverwaltung
Herr R. Fröhlich, Gemeindeschreiber
Dorfstrasse 41
8494 Bauma

TOTALREVIDIERTE GEMEINDEORDNUNG DER POLITISCHEN GEMEINDE BAUMA / VORPRÜFUNGSBERICHT

Sehr geehrter Herr Fröhlich

Mit Online-Formular haben Sie uns am 16. Mai 2019 den Entwurf für die totalrevidierte Gemeindeordnung (GO) der eingangs erwähnten Gemeinde zur Vorprüfung zukommen lassen. Gerne nehmen wir nachfolgend, unter Einbezug der Stellungnahme des Volksschulamtes, Stellung.

VORBEMERKUNGEN

Soweit wir Vorschläge für die Formulierung von Bestimmungen der Gemeindeordnung unterbreiten, werden wir jeweils auf die entsprechenden Formulierungen der Muster-gemeindeordnung "Politische Gemeinde" vom September 2017 (überarbeitete Fassung) (MuGO) verweisen. Diese kann unter diesem [Link](#) bzw. www.gaz.zh.ch > Gemeinde & Organisation > Gemeindeordnung > Mustergemeindeordnungen > "Politische Versammlungsgemeinde" heruntergeladen werden.

ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN

Art. 6 Urnenwahl

Ziff. 3 sieht vor, dass die Mitglieder der Sozialkommission (neu unterstellte Kommission Art. 40 GO) an der Urne gewählt werden. Diese Regelung ist genehmigungsfähig. Zu beachten ist jedoch, dass der Gemeinderat der unterstellten Kommission übergeordnet ist und deren Mitgliederzahl, Aufgaben sowie die Entscheidungs- und Finanzbefugnisse regelt (Art. 40 Abs. 2 GO, § 50 Abs. 2 Gemeindegesetz vom 20. April 2015 [GG]). Aus dieser hierarchischen Ordnung der beiden Behörden einerseits und der Wahl ihrer Mitglieder durch die Stimmberechtigten an der Urne andererseits, könnte sich ein Spannungsverhältnis ergeben. Genehmigungsfähig ist auch, die Regelung, dass der Gemeinderat aus seiner Mitte die Präsidentin bzw. den Präsidenten der Sozialbehörde wählt. Diese Bestimmung schränkt jedoch die Flexibilität des Gemeinderats



bei der Wahl der Präsidentin bzw. des Präsidenten der unterstellten Kommission ein und führt allenfalls nicht die erwünschte Entlastung herbei.

Art. 16, Art. 27, Art. 35 Allgemeine Verwaltungsbefugnisse (Stellenschaffung)

Art. 16 Ziff. 5 sieht vor, dass die Gemeindeversammlung für die Schaffung neuer Stellen *für neue Aufgaben* zuständig ist, soweit kein anderes Organ oder der Kanton zuständig ist. Wird in der Gemeinde eine neue Aufgabe eingeführt, so zieht dies regelmässig nicht nur die Schaffung neuer Stellen, sondern auch die Anschaffung weiterer Vermögenswerte nach sich. So müssen beispielsweise anlässlich der Einführung eines Ortsmuseums als neue Aufgabe nebst einer oder mehrerer Stellen auch ein Gebäude und Exponate angeschafft werden. Entsprechend sind sämtliche Ausgaben zusammen zu rechnen und ein Verpflichtungskredit für das Ganze einzuholen (vgl. § 110 Abs. 2 GG). Es ist kaum eine Konstellation denkbar, bei der sich die Einführung einer neuen Aufgabe in der Schaffung einer oder mehrerer neuer Stellen erschöpft. Art. 16 Ziff. 5 GO regelt damit einen Sachverhalt, der in der Praxis kaum je vorkommen wird.

Art. 27 Abs. 2 Ziff. 4 sieht vor, dass der Gemeinderat für die Schaffung von Stellen, die für die Erfüllung bestehender Aufgaben notwendig sind und für welche die Gemeindeversammlung mit dem Budget die Ausgabe bewilligt hat, sowie die Schaffung neuer Stellen gemäss seiner Befugnis zur Bewilligung neuer Ausgaben zuständig ist. Der Gemeinderat ist damit für die Schaffung neuer Stellen bis Fr. 50'000.- zuständig (vgl. Art. 28 Abs. 2 Ziff. 3 GO). Offen bleibt demgegenüber, wer für die Schaffung neuer Stellen über Fr. 50'000.- zuständig ist, da die Gemeindeversammlung lediglich für die Schaffung von Stellen *für die Einführung einer neuen Aufgabe* zuständig ist.

Für eine vorbehaltlose Genehmigung ist Art. 27 Abs. 2 Ziff. 4 GO in Einklang mit Art. 16 Ziff. 5 GO zu bringen und die Kompetenz zur Schaffung neuer Stellen lückenlos zu regeln (vgl. Art. 27 Abs. 2 Ziff. 5 MuGO inkl. Kommentar).

Art. 35 Ziff. 6 sieht vor, dass die Schulpflege für die Schaffung von Stellen für gemeindeeigene Lehrpersonen und der übrigen Stellen im Schulbereich die für die Erfüllung bestehender Aufgaben notwendig sind und für die Schaffung solch neuer Stellen gemäss ihrer Befugnis zur Bewilligung neuer Ausgaben zuständig ist. In Art. 35 Ziff. 6 GO wird die Zuständigkeit für die Schaffung neuer Stellen doppelt geregelt. Im ersten Teil des Satzes wird die Schulpflege vollumfänglich für die Schaffung von Stellen für gemeindeeigene Lehrpersonen für zuständig erklärt. Gemäss letztem Teil des Satzes soll ihr diese Zuständigkeit jedoch nur im Rahmen ihrer Ausgabenbefugnisse zukommen. Gemäss telefonischer Auskunft soll im Übrigen die Schulpflege in demselben Umfang wie der Gemeinderat für die Schaffung von Stellen zuständig sein.

Für eine vorbehaltlose Genehmigung ist die Stellenschaffung in Art. 35 Ziff. 6 GO eindeutig zu regeln und in Einklang mit Art. 16 Ziff. 5 GO sowie Art. 27 Abs. 2 Ziff. 4 GO zu bringen.



Art. 16 Allgemeine Verwaltungsbefugnisse

Ziff. 8 sieht vor, dass die Erteilung des Gemeindebürgerrechts, soweit keine Pflicht zur Aufnahme besteht, in die Zuständigkeit der Gemeindeversammlung fällt. Besteht eine Pflicht zur Aufnahme ist demgegenüber der Gemeinderat zuständig (Art. 27 Abs. 1 Ziff. 6 GO). Eine geteilte Zuständigkeit für Einbürgerungen ist nach dem heute geltenden Recht zulässig und wäre somit genehmigungsfähig. Wir weisen jedoch darauf hin, dass das Bürgerrechtsgesetz sich derzeit in Revision befindet. Der Gesetzesentwurf, der am 10. April 2019 in die Vernehmlassung geschickt wurde, sieht diese Unterscheidung nicht mehr vor, da sie überholt ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich beim Einbürgerungsentscheid um einen Rechtsanwendungsakt. Wer die Voraussetzungen erfüllt, erhält das Bürgerrecht; wer sie nicht erfüllt, wird abgewiesen. Vor diesem Hintergrund kann die Unterscheidung zwischen anspruchsberechtigten und nichtanspruchsberechtigten Personen nicht mehr weitergeführt werden (vgl. Gesetzesentwurf und Kommentar sowie weitere Ausführungen zur Revision unter diesem Link

[https://gaz.zh.ch/internet/justiz_inneres/gaz/de/einbuengerungen/totalrevision-des-kantonalen-buergerrechtsgesetzes.html] oder www.gaz.zh.ch < Einbürgerungen < Totalrevision des kantonalen Bürgerrechtsgesetzes). Angenommen das neue kantonale Bürgerrechtsgesetz tritt in dieser Form nach der Genehmigung der Gemeindeordnung in Kraft, müsste die Gemeindeordnung einer Teilrevision betreffend Einbürgerungen unterzogen werden. Angenommen das neue kantonale Bürgerrechtsgesetz tritt in dieser Form vor der Genehmigung der Gemeindeordnung in Kraft, könnten Art. 15 Ziff. 8 GO und Art. 27 Abs. 1 Ziff. 6 GO nicht vorbehaltlos genehmigt werden. Würde jedoch die Erteilung des Gemeindebürgerrechts ausschliesslich in die Kompetenz des Gemeinderats gelegt, wäre voraussichtlich auch unter neuem Recht eine vorbehaltlose Genehmigung möglich und müsste keine Teilrevision der Gemeindeordnung kurz nach der vorliegenden Totalrevision in Betracht gezogen werden.

Ziff. 10 sieht vor, dass die Gemeindeversammlung das amtliche Publikationsorgan bestimmt. Nebst der Grundsatzentscheidung darüber, ob amtliche Publikationen elektronisch oder in Papierform erfolgen sollen, werden zum amtlichen Publikationsorgan weitere, auch untergeordnete, Entscheidungen notwendig. Z.B. ist bei der elektronischen Publikation festzulegen in welchem Rhythmus (wöchentlich, täglich) die Publikationen erfolgen soll oder auf welcher Seite der Homepage der Gemeinde genau die amtlichen Publikationen erfolgen soll. Wird als amtliches Publikationsorgan eine Zeitung gewählt, ist allenfalls ein Submissionsverfahren mit den entsprechenden Entscheidungen durchzuführen. Insbesondere im Rahmen eines Submissionsverfahrens ist es nicht zweckmässig, dass sämtliche Entscheidungen von der Gemeindeversammlung getroffen werden müssen.

Wir empfehlen, Art. 16 Ziff. 10 GO wie folgt zu formulieren: "grundlegende Entscheidungen über die Bestimmung des amtlichen Publikationsorgans" und in Art. 27 GO den Gemeinderat für die entsprechenden Vollzugsbestimmungen für zuständig zu erklären.



Art. 20 Beratende Kommissionen und Sachverständige

Abs. 2 sieht bei Verdacht des missbräuchlichen Sozialhilfebezugs die Möglichkeit von Observationen durch Dritte vor. Gemäss Rücksprache mit dem kantonalen Sozialamt besteht im Kanton Zürich mit Art. 18 Abs. 4 Sozialhilfegesetz (SHG) keine genügende gesetzliche Grundlage, dass Gemeinden selbständige Sozialdetektive einsetzen und Observationen durchführen können. Eine Revision des Sozialhilfegesetzes ist im Gange. Die Vernehmlassungsfrist ist Ende 2018 abgelaufen. Zudem sind weitere parlamentarische Vorstösse im Kantonsrat hängig. Zur Zeit ist jedoch noch nicht vorhersehbar mit welchen Änderungen und zu welchem Zeitpunkt das Gesetz in Kraft treten wird.

Art. 20 Abs. 2 GO ist nicht genehmigungsfähig und ersatzlos zu streichen.

Art. 25 Wahl- und Anstellungsbefugnisse

Ziff. 2 Bst. a sieht vor, dass der Gemeinderat die Vertretungen des Gemeinderats in anderen Organen ernennt oder in freier Wahl wählt. Dieselbe Befugnis ist bereits in Art. 25 Ziff. 1 Bst. a GO geregelt.

Für eine vorbehaltlose Genehmigung ist Art. 25 Ziff. 2 Bst. a GO ersatzlos zu streichen.

Ziff. 3 Bst. c sieht vor, dass der Gemeinderat die Schulverwaltungsleitung ernennt oder anstellt. Ausserdem sieht Art. 33 Abs. 2 GO vor, dass die Schulpflege dem Gemeinderat Antrag zur Anstellung der Schulverwaltungsleitung stellt. Die Anstellung der Schulverwaltungsleitung gehört zu den Aufgaben der Schulpflege, die diese nicht auf andere übertragen darf (§ 42 Abs. 3 Ziff. 4 Volksschulgesetz in Verbindung mit § 44 Abs. 2 Volksschulverordnung). Die Anstellung der Schulverwaltungsleitung alleine durch den Gemeinderat widerspricht dem übergeordneten Recht. Eine blosser Antragstellung der Schulpflege, wie sie in Art. 33 Abs. 2 GO vorgesehen ist, genügt nicht, da der Gemeinderat die Möglichkeit hätte, einen entsprechenden Antrag abzulehnen. Die Anstellung der Schulverwaltungsleitung durch den Gemeinderat kann veil mehr nur mit dem Einverständnis der Schulpflege erfolgen.

Art. 25 Ziff. 3 Bst. c GO ist nicht genehmigungsfähig. Für eine vorbehaltlose Genehmigung ist Art. 25 Ziff. 3 Bst. c GO zu ergänzen und wie folgt zu formulieren: "mit dem Einverständnis der Schulpflege die Schulverwaltungsleitung". Im Übrigen empfiehlt das Volksschulamt nicht von Schulverwaltungsleitung sondern von Schulverwalterin bzw. Schulverwalter zu sprechen.

Art. 34 Rechtsetzungsbefugnisse

Das Volksschulamt empfiehlt, in Art. 34 GO in einem separaten Buchstaben die Zuständigkeit der Schulpflege für Bestimmungen über die Benützung und die Gebühren der Schulanlagen aufzunehmen (vgl. Art. 34 Ziff. 5 MuGO). Soweit es die Absicht ist, dass der Gemeinderat diese Bestimmungen erlassen soll, ist dies nur unter Berücksichtigung der schulischen Interessen zulässig und wäre entsprechend in Art. 26 GO zu erwähnen.



Art. 37 Mitberatung an den Sitzungen der Schulpflege

Abs. 1 sieht vor, dass alle Schulleiterinnen bzw. Schulleiter und *mindestens* eine Lehrperson an den Sitzungen der Schulpflege teilnehmen. Gemäss § 42 Abs. 5 Volksschulgesetz muss die Vertretung der Lehrpersonen und Schulleitungen an den Sitzungen der Schulpflege in der Gemeindeordnung so geregelt werden, dass die Anzahl der Teilnehmenden *objektiv* bestimmbar ist. Die Formulierung, dass *mindestens* eine Lehrperson teilnimmt, erfüllt diese Anforderung nicht. Im Übrigen kann die Schulpflege einzelne oder alle Lehrpersonen zu einer Sitzung einladen, wenn besondere Geschäfte dies erfordern.

Art. 37 Abs. 1 GO ist nicht vorbehaltlos genehmigungsfähig. Für eine vorbehaltlose Genehmigung ist die Anzahl der teilnehmenden Lehrpersonen an den Sitzungen der Schulpflege in der GO eindeutig (objektiv bestimmbar) zu regeln.

Art. 40 Unterstellte Kommissionen

Abs. 1 Bst. a sieht als unterstellte Kommission die Böndlerkommission vor. Der Gemeinderat kann unterstellte Kommissionen nach seinen Bedürfnissen regeln (§ 50 Abs. 2 GG) und ihnen wichtige Aufgaben zur selbständigen Erledigung übertragen. Der Bestand unterstellter Kommissionen ist in der Gemeindeordnung vorzusehen, damit die Stimmberechtigten im Grundsatz damit einverstanden sind, dass sich der Gemeinderat von gewissen Aufgaben entlasten kann (Vittorio Jenni in: Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Zürich 2017 § 50 N 7). Für die Stimmberechtigten muss ersichtlich sein, von welcher Aufgabe sich der Gemeinderat entlasten will und der unterstellten Kommission übertragen möchte. Die Bezeichnung "Böndlerkommission" lässt in keiner Weise darauf schliessen, welche Aufgabe der Gemeinderat beabsichtigt dieser Kommission zu übertragen. Die Bezeichnung lässt keine Rückschlüsse darauf zu, mit welchen Aufgaben der Gemeinderat inskünftig die Kommission beauftragen wird und ist daher in dieser Form nicht vorbehaltlos genehmigungsfähig.

Für eine vorbehaltlose Genehmigung ist in Art. 40 Abs. 1 Ziff. Bst. a GO für die Böndlerkommission eine Bezeichnung zu wählen, aus der hervorgeht, welche Aufgaben diese unterstellte Kommission in Zukunft wahrnehmen wird. Z.B. könnte in Klammern der Vermerk "Alters- und Wohnheim" angebracht werden.

Art. 51 Übergangsregelung

Abs. 1 sieht vor, dass kommunale Erlasse, die der vorliegenden Gemeindeordnung widersprechen, bis zu ihrer Anpassung oder Aufhebung weiterhin Anwendung finden. Art. 51 Abs. 1 GO widerspricht dem Rechtsgrundsatz des Bundes und des Kantons, wonach übergeordnetes Recht untergeordnetem vorgeht. Die Gemeindeordnung ist der höchstrangige kommunale Erlass. Sie wurde von den Stimmberechtigten an der Urne beschlossen und vom Regierungsrat genehmigt. Sie geht sämtlichen Verordnungen (von den Stimmberechtigten in der Gemeindeversammlung beschlossen) und Reglementen (von einer Behörde beschlossen) der Gemeinde vor.

Art. 51 Abs. 1 ist nicht genehmigungsfähig und ersatzlos zu streichen.



Abs. 2 sieht vor, dass bis zum Ende der Amtsdauer 2018-2022 die Sozialbehörde (gemeint ist wohl als eigenständige Kommission) im Amt bleibt. Nach geltender Gemeindeordnung verfügt die Gemeinde Bauma über eine Tiefbau- und Werkkommission (eigenständige Kommission). Neu soll diese Kommission in eine unterstellte Kommission umgewandelt werden (Art. 40 Abs. 1 Bst. c GO). Wir gehen davon aus, dass diese Umwandlung, analog zur Umwandlung der Sozialbehörde, ebenfalls auf Amtsdauerbeginn 2022-2026 erfolgen soll. In Abs. 2 ist daher nebst der Sozialbehörde auch die Tiefbau- und Werkkommission zu erwähnen.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen zu dienen. Gerne stehen wir für Fragen zur Verfügung (abwesend mittwochs).

Freundliche Grüsse

lic. jur. Corinne Schärer

Beilage

- Merkblatt für das elektronische Vorprüfungs- und Genehmigungsverfahren bei Gemeindeordnungen vom Juni 2018