



Zürich, Mai 2018

Auskunftspraxis zu neuen oder häufig gestellten Rechtsfragen

Die untenstehende Tabelle enthält ausgewählte Auskünfte der Abteilung Gemeinderecht zu Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit dem neuen Gemeindegesetz gestellt haben und viele Gemeinden beschäftigen. Die Aufstellung soll dazu beitragen, die Gemeinden bei der Handhabung des übergeordneten Rechts zu unterstützen. Sie wird regelmässig aktualisiert.

Stand Mai 2018

Gemeindegesetz	Auskunftspraxis
<p>§ 4 Rechtssetzung</p> <p>¹ (...)</p> <p>² Wichtige Rechtssätze beschliessen die Gemeinden in der Form eines Gemeindeerlasses. Zuständig sind die Stimmberechtigten oder das Gemeindeparlament unter Vorbehalt des fakultativen Referendums.</p> <p>³ Weniger wichtige Rechtssätze beschliessen die Gemeindebehörden in Form eines Behördenerlasses.</p>	<p>Unterscheidung Erlass / Beschluss</p> <ul style="list-style-type: none">– Der Erlass ist dadurch charakterisiert, dass er Regelungen enthält, die dauerhaft gelten. Davon zu unterscheiden ist der Beschluss, der nur eine zeitlich befristete Wirkung hat und nach dem Vollzug seine Bedeutung verliert (z.B. Budget, Ausgabenbewilligungen). <p>In der Praxis kommt es vor, dass Gemeinden die Form des Beschlusses wählen, wenn es um Regelungen geht, die dauerhaft gelten, aber nur einen einzelnen Punkt betreffen. Dies ist zwar nicht unproblematisch, kann aber toleriert werden, wenn die Regelung im Beschluss (Dispositiv) selber enthalten ist und sich nicht nur aus den Erwägungen ergibt. Solche Beschlüsse sind zudem in der systematischen Rechtssammlung aufzunehmen, da sie unbefristete Regelungen enthalten (z.B. Beschluss über Haushaltsgleichgewicht oder Aktivierungsgrenze).</p>
<p>§ 6 Protokoll</p> <p>¹ In Gemeindeversammlungen sowie in Sitzungen des Parlaments und der Behörden wird Protokoll geführt.</p> <p>² (...)</p>	<p>Abnahme Gemeindeversammlungsprotokoll</p> <ul style="list-style-type: none">– Es ist unzweckmässig, das Protokoll der Gemeindeversammlung durch die Versammlung selber abnehmen zu lassen. Das Gemeindegesetz verlangt keine formelle Genehmigung des Protokolls, da das Protokoll nicht direkt, sondern nur akzessorisch über die Anfechtung eines in der Versammlung gefassten Beschlusses mit Rekurs beanstandet werden kann. <p>In einem Gemeinde- oder Behördenerlass kann eine Regelung für die Abnahme des Gemeindeversammlungsprotokolls getroffen werden. Die Regelung lediglich in einem Behördenerlass ist zulässig, weil das Protokoll unter dem neuen Recht nicht mehr die gleiche Bedeutung aufweist wie nach altem Recht.</p> <p>Nachdem die Gemeinden in aller Regel keine Erlasse über die Durchführung von Gemeindeversammlungen</p>

**Gemeindegesetz****Auskunftspraxis**

kennen, in welchen eine Regelung eingebaut werden kann, erscheint es zweckmässig, eine solche im Behörden- und Verwaltungsorganisationserlass oder in der Geschäftsordnung des Gemeindevorstands aufzunehmen. Die Regelung könnte folgendermassen lauten:

- "Die Präsidentin oder der Präsident des Gemeindevorstandes und die Stimmenzählenden [und/oder allenfalls der Gemeindeschreiber oder die Gemeindeschreiberin] prüfen längstens innert sechs Tagen nach Vorlage das Protokoll auf seine Richtigkeit und bezeugen diese durch ihre Unterschrift.
- Nach der Unterzeichnung ist das Protokoll öffentlich."

Ohne Weiteres kann gegen das Protokoll selber auch eine Aufsichtsbeschwerde erhoben werden (z.B. weil Äusserungen falsch protokolliert wurden).

§ 42 Ausstandspflicht

¹ (...)

² Die Mitglieder von Behörden legen ihre Interessenbindungen offen.

Offenlegung Interessenbindungen

- Die Gemeinden haben in einem Gemeindeerlass (vgl. Mustergemeindeordnung) zu regeln, welche Interessenbindungen die Behördenmitglieder grundsätzlich offen zu legen haben. Zweckmässigerweise sollten die Behördenmitglieder verpflichtet werden, ihre Interessenbindungen z.B. dem Gemeindeschreiber oder der Gemeindeschreiberin zu melden, der oder die diese Informationen in geeigneter Form auf der Homepage der Gemeinde aufschaltet (vgl. z.B. für den Kanton Zürich www.zh.ch > Regierungsrat > Mitglieder des Regierungsrates).

Sollen z.B. wesentliche Beteiligungen an Organisationen des privaten Rechts transparent gemacht werden, ist zu beachten, dass solche Regelungen nur so weit gehen dürfen, als dies mit dem Sinn und Zweck der Norm vereinbar ist. Die Meldung irgendwelcher Bagatellbeteiligungen, bei welchen praktisch ausgeschlossen werden kann, dass diese das Abstimmungsverhalten eines Behördenmitglieds beeinflussen könnten, würde zu weit gehen. Für den Regierungsrat gilt für die Offenlegung von Beteiligungen z.B. folgende Regelung gemäss § 20a OG RR, die auch für den Gemeindevorstand als zweckmässig erscheint:

- ¹ Die Mitglieder des Regierungsrates unterrichten die Staatskanzlei beim Amtsantritt und zu Beginn jedes Amtsjahres schriftlich über:
 - a. Beteiligungen an Unternehmen des privaten Rechts, die mindestens 5% des Gesellschafts-

**Gemeindegesetz****Auskunftspraxis**

kapitals oder des Stimmrechts umfassen."

- Die Offenlegungspflicht gilt nur für Behördenmitglieder, nicht aber für die Schreiber oder Schreiberin der Behörden z.B. für den Gemeindeschreiber oder die Gemeindeschreiberin.

§ 92 Ausgleich des Budgets

¹ Der Gemeindesteuerfuss wird so festgesetzt, dass die Erfolgsrechnung des Budgets mittelfristig ausgeglichen ist.

² (...)

Mittelfristiger Budgetausgleich

- Die Bestimmung fordert einen Ausgleich von Aufwand und Ertrag über eine mittelfristige Zeitperiode, um den Haushalt im Gleichgewicht zu halten. Die Gemeinden haben die konkrete Ausgestaltung der Regelung in Bezug auf die Frist, die Periode und den Gegenstand (vgl. www.gemeindegesetz.zh.ch > HRM2 > Grundlagen > Beschlüsse) in einem (Gemeinde-)Erlass zu regeln (siehe zur Erlassform oben zu § 4).
- Sollen Aufwandüberschüsse mittelfristig zwingend über Ertragsüberschüsse kompensiert werden, führt die strikte Handhabung dieser Regelung dazu, dass die Finanzlage der Gemeinde auf den zufälligen Umstellungszeitpunkt "eingefroren" wird. Dieser unbefriedigende Umstand kann massvoll aufgeweicht werden, indem weitere finanzpolitische Überlegungen in die Regelung einfließen. Ansonsten könnten die Gemeinden verführt werden, die Planwerte zu verfälschen, um den mittelfristigen Haushalt formell einhalten zu können.
- Gemäss Lehre bedeutet mittelfristig eine Frist von 4 bis 8 Jahren. Eine Frist von 10 Jahren ist gerade noch als zulässig zu betrachten.

§ 104 Bewilligung neuer Ausgaben

¹ (...)

² Die Gemeindeordnung regelt, ob und in welchem Umfang dem Gemeindevorstand, der Schulpflege und einer eigenständigen Kommission die Befugnis eingeräumt wird, im laufenden Rechnungsjahr neue Ausgaben zu bewilligen, ohne dass ein Budgetkredit vorliegt. Die Gemeindeordnung legt einen jährlichen Gesamtbetrag für neue einmalige und wiederkehrende Ausgaben fest.

Delegation von Ausgaben ausserhalb Budget

- Im Regelfall sind neue Ausgaben nach dem sogenannten dualen Bewilligungssystem (Verpflichtungs- und Budgetkredit) zu beschliessen. In Ausnahmefällen können Behörden (Gemeindevorstand, Schulpflege, eigenständige Kommissionen) neue Ausgaben auch ohne Budgetkredit bewilligt werden, wenn dies in der Gemeindeordnung mittels Kompetenzbetrag für einmalige und wiederkehrende Ausgaben sowie eines jeweiligen Plafonds (maximaler Gesamtbetrag, der ohne Budgetkredit beschlossen werden kann) geregelt ist.

Die Behörden können diese Befugnis zur Bewilligung von Ausgaben ausserhalb des Budgets im Sinne von § 44 GG in einem Behördenerlass (z.B. Geschäftsordnung) auch ihren Mitgliedern und Ausschüssen übertragen. Sie haben jedoch die notwendigen Regelungen zu treffen, damit sichergestellt ist, dass der Plafonds



Gemeindegesezt

Auskunftspraxis

durch diese Aufgabenübertragung nicht überschritten wird (z.B. indem der Plafonds auf die Behördenmitglieder aufgeteilt wird).

§ 161 Vertrag

¹ Die Gemeinden regeln den Verlauf und die Rechtsfolgen der Gebietsänderung in einem Vertrag.

² Der Vertrag bedarf der Genehmigung des Regierungsrates. Dieser prüft ihn auf seine Rechtmässigkeit. Die Genehmigung ist Voraussetzung für das Inkrafttreten des Vertrages.

§ 170 Neubeurteilung von Entscheiden – a im Allgemeinen

¹ Werden Aufgaben zur selbstständigen Erledigung übertragen, kann Neubeurteilung verlangt werden:

- durch die Gesamtbehörde bei Anordnungen und Erlassen von Mitgliedern oder Ausschüssen einer Behörde,
- durch den Gemeindevorstand bei Anordnungen und Erlassen von unterstellten Kommissionen,
- durch die übertragende Behörde bei Anordnungen von Gemeindeangestellten.

² Überträgt eine unterstellte Kommission Aufgaben an ein Mitglied oder einen Ausschuss, ist der Gemeindevorstand für die Neubeurteilung zuständig.

³ Die Mitwirkung am Entscheid, welcher der Neubeurteilung unterliegt, stellt keinen Ausstandsgrund dar.

⁴ Die Möglichkeit, Neubeurteilung zu verlangen, ist im Entscheid anzuzeigen.

Grenzänderung

- Bagatellanpassungen des Grenzverlaufs (z.B. kleine Arrondierungen der Grenzen) sind – wie bisher – nicht vom Regierungsrat zu genehmigen.

Ausschluss Neubeurteilungsverfahren

- Die Neubeurteilung von Entscheiden gemäss § 170 GG ist ein gemeindeinternes Rechtsmittel, das zum Tragen kommt, wenn eine Aufgabenübertragung vorliegt (von einer übergeordneten an eine untergeordnete Instanz). Erst danach kann ein Rechtsmittel an eine kantonale Rechtsmittelinstanz ergriffen werden. Das Neubeurteilungsverfahren erlaubt es der übergeordneten Instanz zu kontrollieren, ob die untergeordnete Instanz die ihr übertragene Aufgabe korrekt ausübt.

Das Neubeurteilungsverfahren gemäss allgemeinem GG gilt zwingend und anderslautende kommunale Regelungen (auch in der Gemeindeordnung) sind unzulässig. Das Neubeurteilungsverfahren kommt aber dann nicht zu Anwendung, wenn ein Spezialgesetz (z.B. das PBG) abweichende Regelungen enthält. Es gilt Folgendes:

- Entscheide über Baugesuche sind direkt bei den kantonalen Rechtsmittelbehörden anfechtbar (Ausschluss Neubeurteilung).
- Entscheide über Grundsteueranforderungen sind ebenfalls direkt bei den kantonalen Rechtsmittelbehörden anfechtbar (Ausschluss Neubeurteilung).
- **Aber:** Entscheide im Bereich der persönlichen und wirtschaftlichen Hilfe, die gestützt auf eine Aufgabendelegation ergehen, unterstehen der Neubeurteilung, weil das Sozialhilfegesetz keine abweichende Regelung zur Neubeurteilung vorsieht.