

Delegation von Entscheidungsbefugnissen des Gemeinderates nach § 39 Gemeindegesetz

Mit diesem Merkblatt soll aufgezeigt werden, welche Grundlagen und Vorschriften zu beachten sind, wenn der Gemeinderat seine Entscheidungsbefugnisse an eines seiner Mitglieder, an Kommissionen oder an Mitarbeitende übertragen will.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	3
2.	Rechtsgrundlage	3
3.	Kriterien für die Delegation	4
4.	Schranken der Delegation	4
5.	Entscheid der mit der Aufgabe betrauten Stelle	5
6.	Verfahren nach § 39 Abs. 2 Gemeindegesetz	6
6.1	Erklärung	6
6.2	Ausstand	7
6.3	Aufschiebende Wirkung	7
6.4	Kosten	7
	Anhang mit Beispielen	9

1. Einleitung

Im Rahmen des 2. Pakets der Aufgabenteilung ist § 39 des Gesetzes über die Einwohnergemeinden (GG) vom 19. Dezember 1978 neu gefasst worden. Danach kann der Gemeinderat seine Kompetenzen in grösserem Ausmass als bisher delegieren. Mit dem vorliegenden Merkblatt möchten wir Ihnen gewisse Hinweise zu dieser erweiterten Delegationsmöglichkeit geben.

Auf die Ausarbeitung eines Musterreglements haben wir bewusst verzichtet. Jede Gemeinde soll sich selber Gedanken über mögliche und sinnvolle Delegationen machen. Zudem bestehen in unserem Kanton sehr unterschiedliche Gemeindestrukturen. Diese brächte man in einem Musterreglement wohl kaum auf einen gemeinsamen Nenner. Wir sind gerne bereit, Ihr Reglement einer Überprüfung zu unterziehen, sofern Sie dies wünschen.

Es ist an dieser Stelle nochmals klar zu betonen, dass mit § 39 GG nur die Möglichkeit zur Delegation erweitert wurde. Die Gemeinden müssen, wenn sie nicht wollen, von dieser Befugnis keinen Gebrauch machen.

Dieses Merkblatt ist in Zusammenarbeit mit den Departementen und in Rücksprache mit dem Rechtsdienst des Regierungsrates sowie der Gemeindeamännerversammlung und dem Gemeindegewerksverband erarbeitet worden.

2. Rechtsgrundlage

Im Gemeindegesetz ist § 39 präziser gefasst und umfassender ausgestaltet worden. Die revidierte Bestimmung lautet im Vergleich zur alten Regelung nun wie folgt:

altes Recht	neues Recht
<p>5. Übertragung von Befugnissen (Delegation) ¹ Der Gemeinderat kann im Rahmen der entsprechenden Vorschriften selbständige Entscheidungsbefugnisse an Kommissionen übertragen. ² Der Gemeinderat kann Aufgaben von geringer Bedeutung und solche, die nicht zwingend vom Gemeinderat wahrgenommen werden müssen, einzelnen seiner Mitglieder oder einem Beamten zum Entscheid übertragen. Die Verantwortung bleibt indessen beim Gesamtgemeinderat.</p>	<p>5. Übertragung von Befugnissen ¹ Der Gemeinderat kann Entscheidungsbefugnisse an eines seiner Mitglieder, an Kommissionen oder an Mitarbeitende der mit der entsprechenden Aufgabe betrauten Verwaltungsstelle übertragen. ² Erklären Betroffene, dass sie mit der Verfügung dieser Stelle nicht einverstanden sind, entscheidet der Gemeinderat selber. Die Erklärung ist innert 10 Tagen nach Zustellung der Verfügung schriftlich beim Gemeinderat einzureichen. ³ Die Einzelheiten der Delegation sind vom Gemeinderat in einem Reglement festzulegen.</p>

Diese Regelung gilt grundsätzlich für alle Bereiche der Verwaltung. Es wird auch nicht mehr, wie dies im alten Recht noch der Fall war, differenziert zwischen der Übertragung von Befugnissen an einzelne Mitglieder des Gemeinderats, an Kommissionen oder an Angestellte.

Die neue Bestimmung ist bewusst offen formuliert worden. So ist beispielsweise auch die Delegation an eine regionale Verwaltungsstelle möglich, die für mehrere Gemeinden tätig ist.

Indes bleibt die Gesamtverantwortung trotz der Delegation von Aufgaben und Entscheiden beim Gemeinderat. Dieser hat mittels Qualitätsmanagement und Kontrollmechanismen sicherzustellen, dass die Entscheidungsregeln in seinem Sinne angewendet werden.

3. Kriterien für Delegation

Der Gemeinderat hat die Einzelheiten der Delegation in einem Reglement festzulegen. Er hat also generell-abstrakt (vgl. Beispiele im Anhang) zu bestimmen, nach welchen Kriterien die Übertragung von Aufgaben und Befugnissen an welche Stelle erfolgt.

Kriterien für die Delegation könnten etwa sein:

- politische Tragweite von Entscheidungen
- finanzielle Aspekte
- Grösse des Ermessens
- Häufigkeit der Geschäfte

Zu ordnen im Reglement sind auch die Fragen, wer in welchem Verfahren über allfällige Kompetenzkonflikte entscheidet. Das heisst, es muss aus dem kommunalen Erlass ersichtlich sein, wie Probleme bei umstrittenen Zuständigkeiten gelöst werden. In aller Regel wird wohl der Gemeinderat selber für den Entscheid über Zuständigkeitskonflikte eingesetzt.

4. Schranken der Delegation

Nicht zulässig ist eine Übertragung von Entscheidungsbefugnissen an Privatpersonen oder privatrechtliche Firmen. Diese können wohl bei der Erarbeitung von Entscheidungsgrundlagen mitwirken, der eigentliche Entscheid muss aber durch ein Organ der öffentlichen Hand gefällt werden.

Nach § 4 der Strafprozessordnung vom 11. November 1958 sind nur die Gemeinderäte und andere Verwaltungsbehörden für die Ausfällung von Übertretungsstrafen nach den hiefür massgebenden besonderen Bestimmungen zuständig. Auch wenn die Busse mit Erklärung beim Gemeinderat anfechtbar ist, ist

unklar, ob eine nichtangefochtene Busse auf dem Rechtsweg eingefordert werden könnte. Wir empfehlen Ihnen deshalb, die Bussenkompetenz nicht zu delegieren.

Die Delegationsnorm regelt grundsätzlich nur die Übertragung von gemeinderätlichen Befugnissen. Sie gilt nicht für eigenständige Behörden und Kommissionen, wie etwa die Schulpflege. Nicht anwendbar ist § 39 GG auch für die Sozialkommission und die Vormundschaftskommission. Hier gehen die Spezialbestimmungen im Sozialhilfe- und Präventionsgesetz (vgl. § 44 SPG) bzw. im Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (vgl. § 59 EG ZGB) vor.

Auch für die Übertragung von Aufgaben an die Finanzkommission sowie die Geschäftsprüfungskommission gibt es Spezialregelungen. Nach §§ 47 und 48 GG sind die weiteren Geschäfte, welche diese Behörden behandeln sollen, in der Gemeindeordnung festzulegen.

5. Entscheid der mit der Aufgabe betrauten Stelle

Die mit der Aufgabe betrauten Stellen haben die allgemein gültigen Verfahrensgrundsätze zu beachten. Dies betrifft vor allem die Gewährung des rechtlichen Gehörs (vgl. §§ 15 ff. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG] vom 9. Juli 1968) und die Ausstandsregelungen (vgl. § 5 VRPG sowie §§ 2 und 3 der Zivilprozessordnung [ZPO] vom 18. Dezember 1984). Behördenmitglieder und Sachbearbeiter dürfen beim Erlass von Verfügungen und Entscheiden nicht mitwirken, falls sie daran ein persönliches Interesse haben.

Wird der Entscheid der mit der Aufgabe betrauten Stelle nicht bestritten, erwächst er nach Ablauf der Frist von 10 Tagen in Rechtskraft. Er wird damit zu einem durchsetzbaren Entscheid.

Auch wenn es sich bei der Erklärung nicht um ein formalisiertes Verfahren handelt, muss beim Entscheid, den die mit der Aufgabe betraute Stelle fällt, eine Art "Rechtsmittelbelehrung" aufgenommen werden. Diese kann wie folgt lauten:

"Hinweis"

- 1. Falls Sie mit dieser Verfügung oder diesem Entscheid nicht einverstanden sind, können Sie dies innert einer nicht erstreckbaren Frist von 10 Tagen seit Zustellung dem Gemeinderat schriftlich mitteilen. Damit wird die Verfügung oder der Entscheid vollständig aufgehoben und der Gemeinderat entscheidet selber.*
- 2. Die schriftliche Mitteilung ist an keine Bedingungen geknüpft. Sie kann einen Antrag und eine Begründung enthalten.*

3. *Vorbehältlich besonderer Bestimmungen ist das Verfahren vor dem Gemeinderat unentgeltlich. Ein Anspruch auf Ersetzung allfälliger Parteikosten besteht nicht.*
4. *Erfolgt innert 10 Tagen keine schriftliche Mitteilung, wird der Entscheid rechtskräftig.*

6. Verfahren nach § 39 Abs. 2 Gemeindegesetz

6.1 Erklärung

Geschaffen worden ist ein einfaches und unkompliziertes Verfahren. Betroffene Personen müssen den Entscheid im Falle einer Delegation nicht mehr wie bisher mit einer formellen Beschwerde beim Gemeinderat anfechten. Eine Anzeige an den Gemeinderat genügt, damit dieser einen neuen erstinstanzlichen, beschwerdefähigen Entscheid fällt. Die bestrittene Verfügung der mit der Aufgabe betrauten Stelle fällt ohne Weiteres dahin.

Die Erklärung richtet sich stets gegen die gesamte Verfügung. Es können damit nicht einzelne Punkte des Entscheides, wie etwa die Kosten einer Baubewilligung, gerügt werden. Der Entscheid fällt mit der Erklärung vielmehr immer vollständig dahin. Das gilt auch dann, wenn nur eine von mehreren betroffenen Personen eine solche abgibt.

Die betroffene Person muss ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Abgabe der Erklärung aufweisen. Der Gemeinderat soll indes keine vertieften Legitimationsvoraussetzungen prüfen. Eigentliche Nichteintretensentscheide sind, wenn möglich, zu vermeiden. Falls eine Person, bei welcher unklar ist, ob ein schutzwürdiges Interesse vorliegt, eine Erklärung abgibt, kann der Gemeinderat einfach den Entscheid der mit der Aufgabe betrauten Stelle bestätigen.

Eine Begründung für die Mitteilung an den Gemeinderat ist nicht erforderlich. Sie kann aber fakultativ angeführt werden. Das gleiche gilt auch für den Antrag. Ein solcher ist nicht nötig, kann aber der Erklärung beigefügt werden.

Der Gemeinderat prüft den Sachverhalt frei und entscheidet, wie wenn die Entscheidungsbefugnis nie übertragen worden wäre. Er kann dabei den bestrittenen Entscheid der mit der Aufgabe betrauten Stelle ohne weitere Begründung bestätigen und somit die Begründung des delegierten Entscheides zu seiner eigenen machen. In diesem Fall sind keine weiteren Massnahmen, wie etwa zur Wahrung des rechtlichen Gehörs, erforderlich.

Der Gemeinderat kann indes auch einen abweichenden Entscheid fällen. Geschieht dies aufgrund der vorliegenden Akten, sind keine weiteren Vorkehrungen zu beachten. Eine erneute Anhörung der betroffenen Person ist nicht nötig. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs ist erst dann erforderlich, wenn der Gemein-

derat weitere Unterlagen, beispielsweise ein Gutachten, miteinbezieht oder weitere Abklärungen vornimmt.

Schliesslich ist der Gemeinderat gehalten, rasch zu entscheiden. Langwierige Verfahren sind zu vermeiden.

6.2 Ausstand

Nach § 5 Abs. 2 VRPG haben Behördenmitglieder und Sachbearbeiter sich unter anderem in den Ausstand zu begeben, wenn sie in der Sache schon in einer unteren Instanz mitgewirkt haben.

Auch wenn allenfalls ein einzelnes Gemeinderatsmitglied mit dem angefochtenen Entscheid befasst war, halten wir dafür, dass diese Ausstandsregelung hier nicht zur Anwendung gelangt. Der Gesetzgeber wollte bewusst keinen "Instanzenzug" schaffen. Deshalb wurde § 108 GG, welcher den Gemeinderat als eigentliche Beschwerdeinstanz vorsah, gestrichen. Die Lehre geht auch davon aus, dass aufgrund der hierarchischen Gliederung der Verwaltung eine unzulässige Vorbefassung des einzelnen Behördenmitgliedes zu verneinen ist, wenn das übergeordnete Organ der Vorinstanz gegenüber als weisungsberechtigtes Verwaltungsbehörde amtiert (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, Rz. 12 zu § 5a). Dies trifft hier zu. Der Gemeinderat ist gegenüber den mit der Aufgabe betrauten Stelle weisungsbefugt.

Selbstverständlich sind die übrigen Ausstandsgründe, wie etwa das persönliche Interesse am Entscheid, strikte zu beachten.

6.3 Aufschiebende Wirkung

Falls eine Person erklärt, dass sie mit dem Entscheid der mit der Aufgabe betrauten Stelle nicht einverstanden ist und eine Erklärung abgibt, hat dies die Wirkung, wie wenn der Gemeinderat die Entscheidungsbefugnis gar nicht delegiert hätte und es den Entscheid gar nie gegeben hätte. Er entscheidet erstinstanzlich. Insofern kann die mit der Aufgabe betraute Stelle ihrem Entscheid die aufschiebende Wirkung nicht entziehen. Es ist vielmehr Sache des Gemeinderates, allenfalls im Rahmen seines Verfahrens vorsorgliche Anordnungen zu treffen.

6.4 Kosten

Gemäss § 33 Abs. 1 VRPG ist das erstinstanzliche Verfahren vorbehältlich anderer Regelungen unentgeltlich. Grundsätzlich können also keine Verfahrenskosten erhoben werden. Im Gegenzug dafür besteht kein Anspruch auf Ersetzung der Parteikosten, selbst wenn die Person, welche die Erklärung einreichte, obsiegt.

Erweitert der Gemeinderat im Rahmen einer Baubewilligung beispielsweise die Ausnutzung einer Liegenschaft, können die Baubewilligungsgebühren entsprechend angepasst werden.

Entstehen im Vorfeld des Gemeinderatsentscheides Kosten durch zusätzliche Gutachten und dergleichen, sind diese Aufwendungen von der Gesuchstellerin bzw. vom Gesuchsteller im Rahmen von § 33 Abs. 3 VRPG zu tragen. Sie wären auch angefallen, wenn eine Delegation gar nie erfolgt wäre.