

**Gemeindekanzlei**

Telefon 071 354 54 40

www.herisau.ch

E-Mail

Thomas.Baumgartner@herisau.ar.ch

unser Zeichen

Bg

Datum

23. Februar 2024

Erläuternder Bericht zum Entwurf zur**Teilrevision Verwaltungsorganisationsreglement / Geschäftsreglement des Gemeinderates (Organisationsreglement, SRV 14)**a) Offenlegung der InteressenbindungMotionstext vom 17. Mai 2023

"Die GPK empfiehlt, das Geschäftsreglement des Gemeinderates (SRV 14) dahingehend anzupassen, dass Gemeindepräsident/-präsidentin und Gemeinderäte/Gemeinderätinnen analog zum Einwohnerrat ihre Erwerbstätigkeiten und Interessenbindungen öffentlich einsehbar offenlegen müssen. Sämtliche Mitgliedschaften sowie Tätigkeiten in Führungs- und Aufsichtsgremien von Körperschaften (daher allen privat- und öffentlich-rechtlichen Gesellschaftsformen, Vereinen, Parteien und Organisationen) sind offenzulegen. Dabei ist es unerheblich, ob die Körperschaft regional oder nur lokal tätig ist, wie hoch ihre Kapitalsumme ausfällt, ob eine Entschädigung ausgezahlt wird oder nicht, wie ihre Rechtsform lautet oder welche politische Bedeutung die Körperschaft hat. Diese Offenlegungspflicht soll auch für die Mandate in direktem Zusammenhang mit dem Amt oder als Delegierte/r des Gemeinderates gelten."

Auf Kantonebene findet sich eine vergleichbare Regelung im Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (Organisationsgesetz; OrG, bGS 142.12) unter dessen Art. 7 *Offenlegung von Interessenbindungen* für die Mitglieder des Regierungsrates. Grundlage bildet Art. 67 Abs. 4 der Kantonsverfassung (bGS 111.1), wonach die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates ihre Interessenbindungen offenzulegen haben.

Auf Stufe Gemeinde kennt die Gemeindeordnung (SRV 11) bis dato keine vergleichbare Pflicht zur Offenlegung der Interessenbindungen, weder für die Mitglieder des Einwohnerrates noch für die Mitglieder des Gemeinderates.

Bezüglich der Mitglieder des Einwohnerrates kann festgehalten werden, dass sich der Einwohnerrat diese Pflicht mit der Totalrevision des Geschäftsreglementes des Einwohnerrates (SRV 13) in Art. 19 aus eigenem Antrieb auferlegt hat. Das (neue) Reglement ersetzte das Geschäftsreglement vom 2. Mai 1979 und trat per 1. Juni 2012 in Kraft. Der Einwohnerrat fasste den Beschluss in abschliessender Kompetenz (Art. 22 lit. f Gemeindeordnung) am 14. März 2012.

Für die Mitglieder des Gemeinderates mangelt es bis dato an einer verpflichtenden rechtlichen Grundlage für den Erlass einer adäquaten Bestimmung.

"Untersteht der Besitz von vier Namenaktien der Arosa Bergbahnen AG im Sinne der Interessenbindung der Offenlegungspflicht?"

Die uneingeschränkte Regelungsabsicht der Motionäre – vgl. Motionstext vom 17. Mai 2023 - geht nach Auffassung des Gemeinderates einerseits aufgrund des Mangels einer allgemein verbindlichen rechtlichen Grundlage, andererseits aufgrund der nachfolgenden Ausführungen (Auszug aus Bericht und Antrag des Regierungsrates)



tes vom 28. Oktober 2014 zur Teilrevision des Organisationsgesetzes, 1. Lesung) zu weit und soll daher enger gefasst werden:

"Im Grundsatz gilt, dass sämtliche Interessenbindungen offenzulegen sind. Diese sind der Kantonskanzlei mitzuteilen. Die Kantonskanzlei führt ein öffentliches Register, das die massgeblichen Interessenbindungen aufzeigt. Das Gesetz zählt beispielhaft auf, um welche Verbindungen es konkret geht. Dazu gehören unter anderem massgebliche Beteiligungen an Unternehmen. Als massgeblich definiert sind Beteiligungen, die 30 % des Gesellschaftskapitals bzw. des Stimmrechts ausmachen. Das Organisationsgesetz orientiert sich bei dieser Grenze von 30 % am Schweizerischen Obligationenrecht (OR; SR 220), das sowohl bei der Aktiengesellschaft (Art. 704 OR) als auch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Art. 808b OR) für wichtige Beschlüsse der Generalversammlung bzw. der Geschäftsversammlung ein qualifiziertes Mehr von zwei Drittel der vertretenen Stimmen vorsieht. Dies bedeutet, dass ein einzelner Aktionär bzw. Gesellschafter ein Vetorecht bei wichtigen Beschlüssen besitzt, wenn er einen Drittel der Stimmen hält. Insofern können mit einem Drittel der Stimmen bzw. des Kapitals die Geschicke einer Gesellschaft bestimmt werden. Solche massgeblichen Beteiligungen sind daher offenzulegen. Die Nennung einer konkreten Prozentzahl vereinfacht die Handhabung der Bestimmung. Würde das Gesetz in allgemeiner Form massgebliche oder beherrschende Beteiligungen an Unternehmen der Offenlegungspflicht unterstellen, so müssten diese Begriffe zunächst konkretisiert werden. Dies bliebe wohl dem Regierungsrat oder der Kantonskanzlei anheimgestellt. Im konkreten Fall wäre dies keine optimale Lösung, sind doch die Mitglieder des Regierungsrates gerade Adressaten der Norm.

Gemeinnützige Stiftungen und Organisationen richten ihre Zwecksetzung auf die Allgemeinheit aus und verfolgen damit nicht rein private, auf ihre Mitglieder ausgerichtete Ziele. Insofern rücken sie in die Nähe öffentlicher Institutionen. Oftmals sind Bindungen zwischen der öffentlichen Hand und gemeinnützigen Institutionen recht eng, da diese Organisationen oft im parastaatlichen Bereich operieren. Daher sind aktive Tätigkeiten für solche Institutionen, wie Engagement in Vorständen oder Beiräten und dergleichen, offenzulegen.

Mitgliedschaften in und Tätigkeiten für Organisationen mit rein privater Zwecksetzung, welche allein auf ihre Mitglieder ausgerichtet sind, werden nicht publiziert. Zu diesen Organisationen zählen Sportvereine, Musikgesellschaften, Erbgemeinschaften, Theatergruppen etc. Mitgliedschaften in diesen Organisationen zählen zur Privatsphäre eines jeden Mitgliedes des Regierungsrates. Sollte im Einzelfall tatsächlich eine Interessenbindung vorliegen (bspw. wenn über einen Beitrag des Sportfonds an einen kantonalen Sportverband zu entscheiden ist, dem ein Mitglied des Regierungsrates als Vereinsmitglied indirekt angehört), so ist die Interessenbindung in diesem Geschäft im Einzelfall zu deklarieren.

Weiter zählen zu den offenzulegenden Bindungen Mitgliedschaften in Interessengruppen. Dazu gehören politische Parteien und andere Interessenverbände auf allen Ebenen."

Der Mangel könnte im Rahmen der beabsichtigten Revision der Gemeindeordnung (GO; SRV 11) nachträglich beseitigt werden. Für die zwischenzeitliche Verankerung bildet das Organisationsreglement (SRV 14) auch im Sinne der nachfolgenden Anwendung der Bestimmung systematisch den geeigneten Erlass. Angesichts der aktuellen rechtlichen Situation wäre ein entsprechender Beschluss des Einwohnerrates aber dem fakultativen Referendum zu unterstellen. Speziell am Vorgehen ist oder wäre: Das Organisationsreglement wurde seinerzeit (2007) vom Einwohnerrat in abschliessender Kompetenz erlassen, nicht aber dem fakultativen Referendum unterstellt.

Mit dieser Herleitung soll dem Einwohnerrat eine Regelung, wie sie sinngemäss für die Mitglieder des Regierungsrates gilt, vorgeschlagen werden. Der zu erwartende Beschluss über die Änderung des Organisationsreglementes (SRV 14) sei im Weiteren dem fakultativen Referendum zu unterstellen (vgl. Art. 12 Abs. 1 lit. f GO).



b) Unvereinbarkeit im Vollamt (Gemeindepräsidium)

Motionstext vom 17. Mai 2023

"Das Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (Organisationsgesetz; OrG; bGS 142.12) vom 29.11.2004 (Stand 01.01.2016) definiert zudem in Artikel 8, welche Aufgaben oder Stellungen für Mitglieder des Regierungsrates, welche im Vollamt tätig sind, unvereinbar sind. Die GPK empfiehlt, das "Vollamt" Gemeindepräsidium bezüglich Unvereinbarkeit analog zu oben genanntem Artikel ebenfalls im Gemeindereglement rechtlich zu definieren und allfällige Ausnahmen zu benennen."

Welche Bedeutung oder welcher Inhalt kommt dem Begriff "Vollamt" zu? Der Duden beispielsweise schreibt dazu: "Amt, dem sein Inhaber die volle Arbeitszeit widmet". Auf eine Erkundigung beim kantonalen Rechtsdienst äussert sich dessen Leiter in seiner E-Mail vom 23. Januar 2024 wie folgt:

"Art. 83 Abs. 1 der Kantonsverfassung (KV; bGS 111.1) vom 30. April 1995 lautete ursprünglich: "Der Regierungsrat besteht aus sieben hauptamtlichen Mitgliedern." JÖRG SCHOCH, der damalige Sekretär der Verfassungskommission, führt im Leitfaden durch die Ausserrhodische Kantonsverfassung dazu aus: "Das bedeutet, dass die Ratsmitglieder grundsätzlich ihr volles Arbeitspensum für die behördlichen Aufgaben einsetzen, dass ihnen daneben aber die Annahme weiterer Verpflichtungen nicht gänzlich verboten ist. Davon zu unterscheiden ist das Vollamt, das berufliche Nebentätigkeiten vollständig verbietet. Der Wechsel zum Vollamt ist zwar erwogen, aber schliesslich verworfen worden." (N 1 zu Art. 83)

Diese Verfassungslage galt bis zum 31. Mai 2015. Mit der Staatsleitungsreform 2015 wurde der Regierungsrat auf fünf Mitglieder reduziert und der Wechsel zum Vollamt vollzogen (vgl. dazu Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 5. März 2013, S. 22 f.)

Der Ausschluss beruflicher Nebentätigkeiten beruht also im Falle des Regierungsrates auf einem bewussten Entscheid des Verfassungsgebers, der die Begriffe Hauptamt und Vollamt im dargelegten Sinne besetzt hat. Dass Vollamt ein verfassungsrechtlicher Begriff ist, geht auch aus den Materialien zum Organisationsgesetz hervor, wo allerdings fälschlicherweise auf Art. 84 KV verwiesen wird."

Im Falle des Regierungsrates beruht der Ausschluss beruflicher Nebentätigkeiten also auf einem bewussten Entscheid des Verfassungsgebers, der die Begriffe Hauptamt und Vollamt (für die Mitglieder des Regierungsrates) besetzt hat. Für die Stufe der Gemeinde bzw. Gemeinderat vermögen diese Darlegungen keine verbindliche Rechtskraft zu entfalten. – Gemäss Art. 31 Abs. 1 GO besteht der Gemeinderat aus der Gemeindepräsidentin oder Gemeindepräsidenten im Vollamt und sechs nebenamtlichen Mitgliedern. Welche Regelungsabsicht hat bzw. verfolgt die Gemeinde Herisau mit dem "Vollamt"? Blicke ins Gemeindearchiv führten zu Tage:

- Gemeindereglement für die Gemeinde Herisau vom 24. Oktober 1954, vom Regierungsrat genehmigt am 27. Dezember 1954 (§ 28, zweiter Absatz):

Der Gemeindehauptmann, welchem neben seiner Tätigkeit als Gemeindehauptmann die Ausübung eines Berufes erlaubt ist, bezieht eine jährliche Entschädigung von Fr. 7500.-, zuzüglich der für das Personal geltenden Teuerungszulagen.

- Initiative der sozialdemokratischen Partei vom Dezember 1971:

Der Gemeindehauptmann ist vollamtlich. Er leitet die Geschäfte des Gemeinderates und übt die allgemeine Aufsicht über alle Zweige der Gemeindeverwaltung aus.

Der Gemeindehauptmann bezieht ein Gehalt von Fr. 48'000.-- () jährlich, zuzüglich der für das Gemeindepersonal geltenden Teuerungszulagen. Generelle Gehaltsverbesserungen wie Reallohnerhöhungen und der Einbau von Teuerungszulagen in die Grundgehälter für das festangestellte Gemeindepersonal sind auch dem Gemeindehauptmann zu gewähren.*

*Alle Sporteln (**) werden der Gemeindekasse zugewiesen.*

Dem Gemeinderat steht das Recht zu, die Aufgaben des Gemeindehauptmannes im Geschäftsreglement des Gemeinderates näher zu umschreiben.



- (*) Auf Gegenvorschlag der eingesetzten Kommission wurde das Gehalt zuhanden der Stimmbürgerschaft auf Fr. 44'000 reduziert/angepasst.
- (**) Die Sporteln war ursprünglich das [Entgelt](#), das [Untertanen](#) für [gerichtliche](#) Handlungen oder sonstige [Amtshandlungen](#) zu entrichten hatten. Sie wurden lange Zeit ganz oder teilweise den die Staatstätigkeiten ausführenden [Beamten](#) überlassen. Sporteln waren Teil der [Emolumente](#) (Einnahmen) und können insofern als ältester Geldbestandteil der [Besoldung](#) angesehen werden (Auszug aus Wikipedia).
- Die Sporteln des Gemeindehauptmanns stammten im Wesentlichen aus durchgeführten Erbteilungen. Sie betruhen das letzte Jahr (1971) rund Fr. 8'000.--.

Die Revision von § 28 des Gemeindereglementes (Vollamt für den Gemeindehauptmann) wurde in der Gemeindeabstimmung vom 5. März 1972 mit 1'226 Ja- gegen 974 Nein-Stimmen angenommen. 66 Stimmzettel waren leer, deren 5 ungültig.

Dem Bericht und Antrag vom 25. Januar 1972 (Bestandteil des Abstimmungsediktes) lässt sich zum "Vollamt" entnehmen:

Die Umwandlung des bisherigen Nebenamtes des Gemeindehauptmanns in ein Vollamt betrachten die Initianten ebenfalls als ein Gebot der Zeit. Die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung werden auch in unserer Gemeinde immer umfangreicher, so dass billigerweise vom jeweiligen Amtsinhaber nicht mehr erwartet werden darf, dass er neben der amtlichen Tätigkeit noch einen Beruf ausübt. Tut er es dennoch, so lässt es sich wohl kaum verhindern, dass ihm neben der Erledigung der laufenden Geschäfte keine Zeit mehr übrig bleibt, um sich mit Fragen der vorausschauenden Planung im gewünschten Masse zu beschäftigen.

...

§ 28, Hauptmannamt

Die Revision des § 28 und die damit verbundene Schaffung eines Vollamtes für den Gemeindehauptmann betrachtet der Gemeinderat als einen überfülligen Akt der Gerechtigkeit. Es ist jedermann, der auch nur einigermaßen Einblick in die Obliegenheiten des Amtsinhabers hat, bekannt, dass es sich "de facto" heute schon um ein Vollamt handelt, da sich die berufliche Tätigkeit des Gemeindehauptmanns mehrheitlich in der Nacht und am Wochenende abwickelt. Dass ein solcher Zustand der selbst der Gesundheit einer robusten Natur zuträglich ist, dürfte ausser Zweifel stehen. Es geht deshalb lediglich noch darum, diesen Zustand durch eine entsprechende Entschädigung zu legalisieren und dem Gemeindehauptmann damit zu ermöglichen, dass er auf die Ausübung eines Berufes verzichten kann. In der Frage der Schaffung eines Vollamtes geht deshalb der Gemeinderat mit den Initianten einig.

- Gemeindeordnung vom 24. Juni 1973, vom Regierungsrat genehmigt am 10. Juni 1974 (Art. 26): "Der Gemeinderat besteht aus dem Gemeindehauptmann im Vollamt und sechs nebenamtlichen Mitgliedern. Er konstituiert sich selber".
- Gemeindeordnung vom 24. September 2000, vom Regierungsrat genehmigt am 7. November 2000 (Art. 31 Abs. 1): "Der Gemeinderat besteht aus der Gemeindepräsidentin oder dem Gemeindepräsidenten im Vollamt und sechs nebenamtlichen Mitgliedern.

Weder im Edikt zur Gemeindeabstimmung vom 24. Juni 1973 noch zu jener vom 24. September 2000 erfolgen Ausführungen zum "Vollamt", womit allein jene zur Gemeindeabstimmung vom 5. März 1972 verbleiben. Letztere werden dahingehend interpretiert, als damit ein Schutzgedanke für die wirtschaftliche und gesundheitliche Existenz des Gemeindehauptmanns in Verbindung gebracht wurde. Er soll insbesondere zum wirtschaftlichen Erhalt nicht im Übermass - sprich nicht auch noch in einer ergänzenden Tätigkeit - arbeiten müssen. An eine Beschränkung allein auf die Tätigkeit als Gemeindehauptmann oder an allfällige Unvereinbarkeiten mit dem Amt wurde damals nicht gedacht.



In analoger Anwendung des Personalreglements (Art. 54 Abs. 1; SRV 17), wonach Gemeindeangestellte die ihnen übertragenen Aufgaben persönlich, sorgfältig, gewissenhaft und wirtschaftlich zu erfüllen sowie die Interessen der Gemeinde zu wahren und die Rechte der Bevölkerung zu achten haben, kann für die Gemeindepräsidenten oder den Gemeindepräsidenten ohne Weiteres Art. 8 Abs. 2, 1. Satz OrG umgesetzt werden. So darf sie oder er keine Aufgaben übernehmen, die mit den Aufgaben oder der Stellung des Amtes nicht vereinbar sind. Grundsätzlich als unvereinbar gelten Tätigkeiten, welche zu Interessenkollisionen mit dem Amt führen können (vgl. Art. 8 Abs. 2 lit. c). In Ermangelung einer bewussten Konkretisierung auf Gemeindeebene, was mit dem Amt der Gemeindepräsidentin oder des Gemeindepräsidenten im Vollamt unvereinbar sein soll, kann das Begehren der Motionärin/Motionären, "das 'Vollamt' Gemeindepräsidium bezüglich Unvereinbarkeit analog der kantonalen Regelung für die Mitglieder des Regierungsrates im Gemeinderatsreglement rechtlich zu definieren und allfällige Ausnahmen zu benennen", nicht in gewünschter Masse umgesetzt werden. Von der Aufzählung in Art. 8 Abs. 2 OrG soll nachfolgend lediglich dessen lit. c und lit. d übernommen werden. Aus Sicht der Gemeinde macht insbesondere der zweite Teilsatz von lit. d grossen Sinn.

Um einen ausserordentlichen Rücktritt während eines Amtsjahres zu vermeiden und den geordneten Übergang auf die Nachfolge zu sichern, soll es einer oder einem in die Bundesversammlung gewählten Gemeindepräsidentin oder Gemeindepräsidenten erlaubt sein, das Amtsjahr als solche oder solcher noch zu beenden. In der Praxis würde dies bedeuten, dass die Gemeindepräsidentin oder der Gemeindepräsident während rund sechs Monaten beide Ämter ausüben dürfte, da die Amtsdauern der National- und Ständeräte nicht mit jener der Gemeindebehörden übereinstimmen.

Dem Einwohnerrat soll in Abänderung zum Motionsanliegen folgende Regelung vorgeschlagen:

¹ Die Gemeindepräsidentin oder der Gemeindepräsident stellen ihre gesamte Arbeitszeit zur Erfüllung ihrer Aufgaben zur Verfügung.

² Sie oder er darf keine Aufgaben übernehmen, die mit den Aufgaben oder der Stellung des Amtes nicht vereinbar sind. Mit dem Gemeindepräsidium unvereinbar sind insbesondere Tätigkeiten, die zu Interessenkollisionen mit dem Amt führen können oder ein Mandat als National- oder Ständerat, sofern nicht auf Ende des Amtsjahres der Rücktritt als Gemeindepräsidentin oder Gemeindepräsident erfolgt.

Der zu erwartende Beschluss über die Änderung des Organisationsreglementes (SRV 14) sei im Weiteren dem fakultativen Referendum zu unterstellen (vgl. Art. 12 Abs. 1 lit. f GO).