

«Schluss mit goldenen Fallschirmen für Magistraten» – Zu den Grenzen gesetzgeberischer Freiheit bei Lohnkürzungen



PETER HETTICH
Prof. Dr. iur., LL.M.,
St. Gallen/Zürich



DELIA BOSSHARD
B.A. HSG in Law & Economics, Zürich

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Überblick über politische Vorstösse der letzten Jahre
- III. Kürzung der finanziellen Ansprüche von Magistratspersonen
 - A. Dienstverhältnis von Magistratspersonen
 - B. Rechtsnatur und Schicksal der Besoldungs- und Vorsorgeansprüche
 - C. Notwendigkeit von Übergangsfristen
 - D. Anerkennung des OR-Minimums als Lösung?
- IV. Fazit

I. Einleitung

Die Besoldung, Vorsorgeregelung und Abgangsentschädigungen von Magistratspersonen auf kommunaler und kantonomaler Ebene sind in jüngerer Zeit häufiger Gegenstand der politischen Diskussion. Mit Volksbegehren zur Kürzung der Entschädigungsleistungen wollen Initianten «eine erzieherische Wirkung auf die Regierung anstreben» und die Regierung für Entscheide, «die nichts Bürgerliches an

sich haben», abstrafen.¹ Ratsmitglieder, die sich als «unfähig erwiesen haben», sollen nicht «noch besonders belohnt werden».² Die Kritik zielt offenbar vor allem auf den «bescheidenen Leistungsausweis» der Magistratspersonen.³ Die angegriffenen Personen argumentieren dagegen mit der Angemessenheit ihrer Saläre im Vergleich zu Positionen in der Privatwirtschaft.⁴ Auch der Verlust der Konkurrenzfähigkeit des Gemeinwesens als Arbeitgeber für «Topkader» im Fall von Lohnkürzungen wird betont. Nach dieser Ansicht lassen sich geeignete und führungserfahrene Personen für eine öffentliche Anstellung nur gewinnen, wenn auch der Lohn im Vergleich zu ähnlichen Positionen in der Privatwirtschaft oder Politik angemessen sei.⁵ Lohnkürzungen würden Personalabgänge provozieren, wodurch Know-how und Motivation verloren gehe und die Qualität des öffentlichen Dienstes Schaden nehme. Zudem führe eine Kürzung von Entschädigungen zur Flucht gewählter Ratsmitglieder in nebenamtliche Tätigkeiten.⁶

¹ CLAUDIO ZANETTI, zitiert vom Bund der Steuerzahler, Volksinitiative «280 000 Franken Jahresgehalt sind» [sic], verfügbar auf <http://www.bds-schweiz.ch/default.asp?navig=28>.

² Bund der Steuerzahler, BDS-Initiative zur Abschaffung der Abgangsentschädigung für Zürcher Stadträte, Medienkonferenz vom 3. Januar 2006, verfügbar auf <http://www.bds-schweiz.ch/default.asp?navig=125>.

³ Junge SVP Kanton Zürich, Initiative «Schluss mit goldenen Fallschirmen für Mitglieder des Regierungsrates», Pressemappe 9. Oktober 2006, 4, verfügbar auf <http://www.jsvp-zh.ch/images/vi-gf/Pressemappe%202006-10-09.pdf>.

⁴ Stadt Zürich, Abstimmungsvorlage zur Volksinitiative vom 3. Februar 1998 «220 000 Franken Jahresgehalt sind genug», 1, verfügbar auf www.stadt-zuerich.ch/abstimmungen/gemeindeabstimmung_mai_00/21_5_2000_Nachdruck.pdf.

⁵ Gemeinde Zollikofen, Grosser Gemeinderat, Sitzung vom 21. September 2005, Bericht und Antrag zur Gemeindeinitiative «Fr. 150 000.00 Jahresentschädigung sind genug für das vollamtliche Gemeindepräsidium», verfügbar auf www.zollikofen.ch/dl.php/de/20050930093944/initiative_gp_entsch%E4digung+ggr.pdf; Der Stadtrat von Zürich, Neue Lohnobergrenze für Topkader der Stadtverwaltung und Stadtratsmitglieder, Medienmitteilung vom 9. Januar 2008; Büro Grosser Gemeinderat Stadt Zug, Grosser Gemeinderat, Vorlage Nr. 2012: Volksinitiative betreffend «Schluss mit goldenen Fallschirmen für Stadträte – Nein zu überhöhten Abgangsentschädigungen», Bericht und Antrag des Büro Grosser Gemeinderat von Zug vom 14. Januar 2009, 14, verfügbar auf <http://www.stadtzug.ch/dl.php/de/498035696d912/G2012.pdf>.

⁶ Stadt Bern, Botschaften des Stadtrats an die Stimmberechtigten, Gemeindeabstimmung vom 8. Februar 2004: Initiative «200 000 Franken sind genug» mit Gegenvorschlag des Stadtrats, 17, verfügbar auf www.bern.ch/stadtverwaltung/stadtkanzlei/abstimmungen/Botschaft_2004_02_08.pdf; DANI LANDOLF, Auf

Peter Hettich ist Assistenzprofessor für öffentliches Wirtschaftsrecht mit Berücksichtigung des Bau-, Planungs- und Umweltrechts an der Universität St. Gallen; Konsulent Vischer AG. Der Verfasser hat zur Gültigkeit der Volksinitiative «Schluss mit goldenen Fallschirmen für Stadträte – Nein zu überhöhten Abgangsentschädigungen» ein Rechtsgutachten verfasst. Delia Bosshard ist Rechtsanwaltspraktikantin Vischer AG. Die Autoren danken Marius Vischer für die umsichtige Durchsicht des Manuskriptes.

Angesichts der Vielzahl von Volksbegehren, die auf vielfältige Weise die Entschädigungen von Magistraten zu kürzen suchen (nachfolgend II.), stellt sich vermehrt die Frage nach dem Schutz der finanziellen Ansprüche von Magistratspersonen. Im Fall der Annahme entsprechender Volksbegehren muss zunächst das Inkrafttreten der neuen Besoldungsordnung rechtskonform geregelt werden, besonders da die Vorlagen in dieser Hinsicht nicht immer eindeutig formuliert sind. Bei Änderungen während laufender Amtszeit ist zudem zu klären, in welchem Mass Magistratspersonen überhaupt negative (finanzielle) Folgen auferlegt werden können. Dazu ist auf das Dienstverhältnis von Magistratspersonen näher einzugehen (III.A.) und die Rechtsnatur der Ansprüche zu klären (III.B.). Daraus sind Konsequenzen hinsichtlich des Schutzes solcher Ansprüche zu ziehen (III.C.). Sodann stellt sich die Frage nach einem allfälligen Schutz gemäss dem privatrechtlich anerkannten «OR-Minimum» (III.D.).

II. Überblick über politische Vorstösse der letzten Jahre

Volksbegehren zur Senkung von Besoldungsansprüchen erweisen sich durchaus als populär und teilweise auch als erfolgreich, so etwa in der Gemeinde Zollikofen und den Städten Zürich und Bern. In der Stadt Bern wurde die Initiative «200 000 Franken sind genug» zur Begrenzung der Grundbesoldung der Mitglieder des Gemeinderates, des Stadtpräsidenten, der übrigen Behördenmitglieder sowie der städtischen Chefbeamtinnen und Chefbeamten im Jahr 2004 mit 57 % Ja-Anteil angenommen.⁷ In Zollikofen wurde 2006 das Gehalt für das vollamtliche Gemeindepräsidium, trotz ablehnender Abstimmungsempfehlungen aller Parteien, auf 150 000 Franken gesenkt.⁸ Bereits im Mai 2000 wurde in der Stadt Zürich eine vom Bund der Steuerzahler lancierte Volksinitiative angenommen und in der Folge die Lohnobergrenze für Stadtratsmitglieder, das Stadtpräsidium, übrige Behördenmitglieder und städtisches Personal auf 220 000 Franken angesetzt. Der Stadtrat erachtete dies 2008 allerdings als zu niedrig. Er unterbreitete dem Gemeinderat eine Vorlage zur Anhebung der Lohnobergrenze auf 250 000 Franken für städtisches Personal und auf 272 000 Franken für Mitglieder des Stadtrats bzw. 295 000 Franken für das Amt des Stadt-

präsidenten.⁹ Diese Vorlage wurde – unter anderem auch als Reaktion auf die Finanzkrise – zurückgezogen.¹⁰

Neben Gehaltsobergrenzen zielen verschiedene Initiativen auf kommunaler und kantonaler Ebene auch auf die Abgangsentschädigungen und Vorsorgeregeln für Magistraten. Die Initiative «Schluss mit goldenen Fallschirmen für Mitglieder des Regierungsrates» von 2006 verlangte die Anpassung der Regelung der Abgangsentschädigung von Zürcher Regierungsräten an die für das Staatspersonal geltenden Bestimmungen.¹¹ Die Kommission für Staat und Gemeinden wurde in der Folge vom Kantonsrat mit der Ausarbeitung eines Gegenvorschlags beauftragt.¹² Dieser sieht ebenfalls eine Kürzung der Abgangsentschädigungen vor, geht dabei aber weniger weit als die Initiative und belässt unterschiedliche Regelungen für Regierungsräte und Staatspersonal. Die Privilegierung wird damit begründet, dass Magistraten Karrierepositionen in der Privatwirtschaft aufgeben und nach dem Ausscheiden aus dem Amt unter Umständen nicht sogleich eine gleichwertige Tätigkeit in der Privatwirtschaft wieder aufnehmen können.¹³ Der Regierungsrat des Kantons Zürich drängte in der Folge zur Ablehnung sowohl von Initiative als auch Gegenvorschlag. Der Kantonsrat dagegen hat die Initiative abgelehnt und dem Gegenvorschlag zugestimmt.¹⁴ Die Initianten zogen daraufhin ihre Initiative zurück.¹⁵ Die gleiche Stossrichtung wie in Zürich verfolgte

regung um mehr Arbeit – «kein Problem» oder «schlicht verbieten» – Experten zur Nebenjob-Debatte, in: Der Bund vom 21. Juli 2005, 23.

⁷ Stadt Bern, Protokoll der Gemeindeabstimmung vom 8. Februar 2004, verfügbar auf www.bern.ch/stadtverwaltung/stadtkanzlei/abstimmungen/Resultate_2004_02_08.xls.

⁸ CHRISTOPH BUSSARD, Ratlose Politiker: Ja zur Initiative «150 000 sind genug» – der Lohn des Zollikofner Gemeindepräsidenten sinkt, in: Der Bund vom 22. Mai 2006, 27.

⁹ Der Stadtrat von Zürich, Neue Lohnobergrenze für Topkader der Stadtverwaltung und Stadtratsmitglieder, Medienmitteilung vom 9. Januar 2008.

¹⁰ Der Stadtrat von Zürich, Rückzug der Weisung 207, GR Nr. 2007/674, 3. September 2008.

¹¹ Junge SVP Kanton Zürich, Initiative «Schluss mit goldenen Fallschirmen für Mitglieder des Regierungsrates», Initiativtext verfügbar auf <http://www.wahlen.zh.ch/abstimmungen/initiativen/dokumente/Anhang%20goldener%20Fallschirm.pdf>.

¹² Kantonsrat Zürich, Beschluss des Kantonsrates über die Volksinitiative «Schluss mit goldenen Fallschirmen für Mitglieder des Regierungsrates» vom 2. Juni 2008, Amtsblatt, ABI 2008, 890.

¹³ Tiefere Abgangsentschädigung für abgewählte Regierungsräte: Junge SVP dürfte ihre gegen «goldene Fallschirme» gerichtete Volksinitiative zurückziehen, in: NZZ, online-Artikel vom 10. Februar 2009, verfügbar auf http://www.nzz.ch/nachrichten/zuerich/tiefere_abgangsentschaedigung_fuer_abgewaehlte_regierungsraete_1.1953296.html.

¹⁴ Regierungsrat Kanton Zürich, Antrag des Regierungsrates vom 6. Februar 2008, Amtsblatt, ABI 2008, 266; Statistisches Amt des Kantons Zürich, Übersicht verfügbar auf http://www.wahlen.zh.ch/abstimmungen/initiativen/initiativen_detail.php?id=26.

¹⁵ Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich, Kantonale Volksinitiative «Schluss mit goldenen Fallschirmen für Mitglieder des Regierungsrates» Rückzug, ABI 2009, 669; SVP zieht Initiative «Schluss mit goldenen Fallschirmen» zurück, in: Tages Anzeiger, online-Artikel vom 9. Februar 2009, verfügbar auf <http://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/kanton/SVP-zieht-Initiative-Schluss-mit-goldenen-Fallschirmen-zurueck/story/25360111>.

eine im Oktober 2008 in der Stadt Zug eingereichte Initiative, welche unter anderem Abgangsentschädigungen für zurückgetretene, nicht wiedergewählte oder nicht mehr zur Wahl antretende Stadtratsmitglieder abschafft.¹⁶ Diese Initiative wurde in der Volksabstimmung vom 27. September 2009 mit einem Mehr von 57.5 % angenommen.

III. Kürzung der finanziellen Ansprüche von Magistratspersonen

A. Dienstverhältnis von Magistratspersonen

Magistratspersonen auf kantonaler und kommunaler Ebene stehen in einem durch Gesetz und Verordnung besonders geregelten, öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Dieses unterscheidet sich vom Arbeitsverhältnis der Angestellten im öffentlichen Dienst insbesondere durch die Wahl auf feste Amtszeit.¹⁷ Die feste Amtszeit steht heute im Gegensatz zu einer beobachtbaren Tendenz der Angleichung des öffentlichen Personalrechts an die in privaten Unternehmen herrschenden Arbeitsverhältnisse.¹⁸ Diese Angleichungstendenz äussert sich namentlich in der Einführung von Anstellungsverhältnissen mit Kündigungsmöglichkeit.¹⁹ Der Status und die hohe Verantwortung von politisch gewählten Magistratspersonen verlangt nach einem besonderen Schutz, da diese vom Willen des Wahlorgans abhängig und somit stets dem Risiko einer Nichtwiederwahl ausgesetzt sind. Die Wahl auf eine bestimmte Amtsdauer verschafft der Magistratsperson diesen Schutz durch eine mehrjährige, gesicherte, unkündbare Anstellung. Innerhalb der Amtsperiode unterscheidet sich das Schutzbedürfnis von politisch gewählten Behördenmitgliedern jedoch nicht fundamental von demjenigen der behördlich gewählten Beamten.²⁰

B. Rechtsnatur und Schicksal der Besoldungs- und Vorsorgeansprüche

Das Bundesgericht behandelt die finanziellen Ansprüche von behördlich gewählten Beamten und politisch gewählten Magistratspersonen während der Amtsperiode grundsätzlich gleich.²¹ Dies betrifft namentlich die Besoldungsansprüche und Abgangsentschädigungen. Wie das Dienstverhältnis an sich werden diese Ansprüche durch die jeweils einschlägige Gesetzgebung beherrscht.²² Dem kantonalen bzw. kommunalen Gesetzgeber wird bei der Ausgestaltung der Besoldungsordnung ein grosser Spielraum gestalterischen Ermessens eingeräumt.²³ Im Fall einer Änderung sind gemäss Bundesgericht sowohl bei Besoldungs- als auch bei Pensionsansprüchen unentziehbare Rechte des Beamten nur dann anzunehmen, «wenn das Gesetz einzelne Beziehungen ein für alle Mal festlegt und von den Einwirkungen der gesetzlichen Entwicklung ausnimmt – etwa die finanziellen Ansprüche ihrem Betrage nach als unabänderlich erklärt – oder wenn bestimmte, mit einem einzelnen Anstellungsverhältnis verbundene Zusicherungen abgegeben werden».²⁴ Auch die Lehre betrachtet nicht schon irgendeine bestehende Rechtslage als wohl erworbenes Recht, sondern einzig ein entstandenes Recht im subjektiven Sinn.²⁵

Die unterschiedlichen Vorsorgeregelungen von Magistratspersonen und übrigen Beamten werden in der Regel mit dem Vorliegen «besonderer Verhältnisse» begründet. Im politischen Bereich beständen diese besonderen Verhältnisse in der «häufig erst in fortgeschrittenem Alter und für beschränkte zeitliche Dauer erfolgenden Besetzung von Ämtern und Funktionen». Dies verunmögliche das sonst übliche Finanzierungsverfahren für Vorsorgeansprüche und mache spezielle Regelungen notwendig, da ansonsten die Gefahr der unerwünschten Einengung des Kreises von Personen bestehe, die für die Besetzung solcher Positionen in Frage kommen.²⁶ Im Fall von Kürzungen gewährleistet die aus Art. 91 BVG abgeleitete Garantie der «erworbenen Rechte», dass das für den Vorsorgenehmer bereits angesammelte Ver-

¹⁶ Büro Grosser Gemeinderat Stadt Zug (FN 5), 1; Bund der Steuerzahler, Initiative gegen überrissene Abgangsentschädigungen für Zuger Stadträte zustande gekommen, Mitteilung vom 15. Oktober 2008, verfügbar auf <http://www.bds-schweiz.ch/default.asp?navig=143>.

¹⁷ BGE 100 Ia 312, 316, E. 3a; MATTHIAS MICHEL, Amtsdauersystem, in: Peter Helbling/Tomas Poledna (Hrsg.), Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, 155 ff., 157 f.

¹⁸ HANS-JAKOB MOSIMANN, Arbeitsrechtliche Minimal Standards für die öffentliche Hand?, ZBl 1998, 449 ff., 450; siehe für die Begründung der Amtsdauer auch MATTHIAS MICHEL (FN 17), 160 f.; DERS., Beamtenstatus im Wandel, Diss. Zürich 1998, 280 f.

¹⁹ TOBIAS JAAG, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2005, 227.

²⁰ Vgl. Entscheid des Personalrekursgerichts Aargau vom 19. Mai 2003 in Sachen *Y. gegen Einwohnergemeinde Z.*, BE.2003.50003, in: AGVE 2003, 441 ff., 441 f., E. I.2.a)aa).

²¹ BGer 1P.23/2000, E. 2; BGer 1C.230/2007, E. 4.3; vgl. auch TOBIAS JAAG, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich – ausgewählte Fragen, ZBl 1994, 433 ff., 441.

²² BGE 101 Ia 443, 445 f., E. 2a.

²³ BGE 101 Ia 443, 449, E. 4b.

²⁴ BGE 101 Ia 443, 445 f., E. 2a; BGE 106 Ia 163, 166 f., E. 1a; BGE 118 Ia 245, 255 f., E. 5b; BGer 2P. 27/1997 vom 21. Oktober 1997, in: ZBl 1999, 41 ff., 41, E. 2.

²⁵ HANS HUBER, Der Schutz der wohl erworbenen Rechte in der Schweiz, in: Otto Bachof et al. (Hrsg.), Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht – Gedächtnisschrift Jellinek, 465.

²⁶ Grosser Rat des Kantons St. Gallen, Interpellation Büeler-Flawil vom 27. September 2000, Änderung der Ruhegehaltsordnung für Magistratspersonen, Schriftliche Antwort der Regierung vom 7. November 2000.

mögen seinem ursprünglichen Zweck erhalten bleibt.²⁷ Allerdings zählen lediglich der Rentenanspruch als solcher und der Bestand an Freizügigkeitsleistungen zu diesen wohlverworbenen Rechten. Das Bundesgericht geht davon aus, dass die einschlägigen Vorsorgereglemente vor dem Ausscheiden aus dem Amt noch keine (durchsetzbaren) Rechte im subjektiven Sinn vermitteln. So wird die Höhe der zukünftigen Vorsorgeleistung in der Regel als blosse Anwartschaft qualifiziert.²⁸ Als Anwartschaft gilt die Rentenhöhe als Recht, das im Werden begriffen und dessen Verwirklichung noch nicht abgeschlossen ist.²⁹ Vorbehältlich qualifizierter Zusicherungen sind solche Rechte nicht wohlverworfen.³⁰

So hat das Bundesgericht eine durch Abänderung der Pensionsordnung des Kantons Luzern vorgenommene Kürzung der versicherten Besoldung von 100 % auf 90 % geschützt, obwohl § 14 Abs. 3 des Behördengesetzes des Kantons Luzern die Ansprüche aus der Pensionsordnung als wohlverworbene Rechte bezeichnete. Nach Ansicht des Bundesgerichts könne eine Unabänderlichkeit des Besoldungsanspruches nur dann angenommen werden, wenn das Gesetz vorsehe, dass die Besoldungsansprüche der Beamten während der Dauer der jeweiligen Amtsperiode keiner Änderung unterliegen dürfen.³¹ Die Unabänderbarkeit begründen könnte allenfalls eine individuelle Zusicherung durch die Ausstellung eines Rentenscheines, welcher die Höhe der Pension frankenmässig umschreibt und dahingehend verstanden werden darf, dass damit die Höhe der Pension endgültig festgelegt sei.³² In diesem Fall kann eine Schmälerung des wohlverworbenen Rechts nur erfolgen, wenn diese auf gesetzlicher Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und gegebenenfalls gegen volle Entschädigung erfolgt; bei Ansprüchen, die eine staatliche Geldleistung zum Gegenstand haben, schliesst die Entschädigungspflicht die Schmälerung aber praktisch aus.³³

Als in der Regel nicht wohlverworbene Rechte folgen vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten dagegen grundsätzlich der Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses.³⁴ Dem Gesetzgeber kann grundsätzlich nicht verwehrt werden, einen einmal getroffenen Entscheid unter Beachtung der verfassungsmässigen Schranken wieder zu ändern. Eine solche Änderung soll nicht nur bei Veränderungen der sachlichen Umstände, sondern auch bei

einer neuen politischen Würdigung unveränderter Umstände – wie beispielsweise der finanziellen Leistungsfähigkeit des Gemeinwesens – zulässig sein.³⁵ Lohnkürzungen im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis sind also durch Rechtsetzung grundsätzlich einseitig möglich.³⁶ Immerhin besteht aufgrund von Art. 9 BV ein unmittelbarer Schutz davor, dass solche Ansprüche willkürlich abgeändert, nachträglich entzogen oder im Wert herabgesetzt werden oder dass Eingriffe ohne besondere Rechtfertigung einseitig zu Lasten einzelner Berechtigter oder bestimmter Gruppen erfolgen.³⁷

C. Notwendigkeit von Übergangsfristen

Wie im privaten Arbeitsverhältnis stellt sich bei Kürzung vermögensrechtlicher Ansprüche von Magistratspersonen die Frage, innert welcher Frist eine solche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen zulässig ist. Gesichert scheint, dass eine Änderung der Besoldung für die Vergangenheit als echte Rückwirkung³⁸ unzulässig wäre.³⁹ Jedoch stellen die vordiskutierten Pensionsansprüche vor Ausscheiden aus dem Amt blosse Anwartschaften dar und werden daher vom Rückwirkungsverbot nicht erfasst.⁴⁰

Im Fall der unechten Rückwirkung wird entweder neues Recht auf zeitlich offene Dauersachverhalte angewendet oder das neue Recht wird mit Inkrafttreten auch auf Sachverhalte angewendet, die bereits vorlagen.⁴¹ Im Fall der Kürzung der Besoldung von im Amt stehenden Magistraten ist eine Anwendung des neuen Rechts auf die bestehenden Arbeitsverhältnisse in der Regel zulässig, da es sich bei den betroffenen Ansprüchen nicht um wohlverworbene Rechte handelt.⁴² Bei wohlverworbenen Rechten würde der in Art. 9 BV verankerte Vertrauensgrundsatz auch einer nicht rückwirkenden Kürzung auf dem Weg der Rechtssetzung entgegen stehen.⁴³

Die in jüngster Zeit eingereichten Volksbegehren sind hinsichtlich des Zeitpunkts des Inkrafttretens der Besoldungskürzungen nicht immer eindeutig. Soll eine Initiative zur Reduktion der Jahresentschädigung des Gemeindepräsidenten «auf den nächst möglichen Termin» umgesetzt wer-

²⁷ THOMAS GEISER, Änderung von Vorsorge-Reglementen und wohlverworbene Rechte, AJP/PJA 2003, 620 ff., 624.

²⁸ Urteil des BVersG vom 25. April 2006, B 122/05, B 123/05, E. 3.1.

²⁹ BGE 106 Ia 163, 174, E. 4c; vgl. weiter BVersG vom 25. April 2006, B.122/05 und B.123/05, E. 3.3.1 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

³⁰ BGE 134 I 23, 36, E. 7.2.

³¹ BGE 106 Ia 163, 166, E. 1a.

³² BGE 106 Ia 163, 166 f., E. 1a.

³³ BGE 106 Ia 163, 167 f., E. 1b.

³⁴ BGE 106 Ia 163, 169, E. 1c.; BGE 118 Ia 245, 255, E. 5b.

³⁵ BGE 101 Ia 443, 446 f., E. 2b; BGE 134 I 23, 31, E. 5.3; JAAG (FN 21), 449 f.

³⁶ BGer 2P.298/1998 vom 2. Juli 1999, in: ZBl 2001, 320 ff., 321 f., E. 3; BGer 2P.276/1995 vom 3. April 1996, in: ZBl 1997, 65 ff., 68 f., E. 4a.

³⁷ BGE 106 Ia 163, 169, E. 1c; BGE 118 Ia 245, 256, E. 5b; BGE 101 Ia 443, 446, E. 2a.

³⁸ URLICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, N 329 f.

³⁹ JAAG (FN 21), 450; BGer 2P.298/1998, vom 2. Juli 1999, in: ZBl 2001, 320 ff., 324, E. 4e.

⁴⁰ Art. 4SchlT ZGB; GEISER (FN 27), 620.

⁴¹ BGE 114 V 150, 151, E. 2a.

⁴² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 38), N 342 mit Verweis auf BGE 126 V 134, 135, E. 4c.

⁴³ BGer 1C.230/2007, E. 4.1.

den, muss dieser Termin rechtlich bestimmt werden.⁴⁴ Es ist zu prüfen, ob eine angemessene Frist für einen Rücktritt unter bestehenden Arbeitsbedingungen zu gewähren ist oder ob allenfalls eine individuell begründete Vertrauensposition der sofortigen Anwendung der geänderten Besoldungsverhältnisse entgegen steht. Der aus dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben abgeleitete Vertrauensschutz verleiht den Privaten Anspruch darauf, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden.⁴⁵ Voraussetzung für die Gewährung des Vertrauensschutzes ist eine Vertrauensgrundlage, eine gestützt auf das Vertrauen getätigte und nicht ohne Nachteil rückgängig machbare Disposition sowie eine zugunsten des Betroffenen ausfallende Interessensabwägung.⁴⁶ Rechtssetzungsakte, die einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen von öffentlichen Angestellten zugrunde liegen, stellen jedoch in der Regel keine Vertrauensgrundlage dar. Auch steht der Vertrauensschutz einer Änderung des geltenden Rechts grundsätzlich nicht entgegen. Dennoch ist das Spannungsverhältnis zwischen dem Prinzip des Vertrauensschutzes und dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit nicht ohne weiteres aufzulösen.⁴⁷ Im konkreten Einzelfall kann der Vertrauensschutz denn auch die Nichtanwendung einer Norm gebieten.⁴⁸ Dies insbesondere dann, wenn die zuständige Behörde dem betroffenen Privaten eine im Widerspruch zum Gesetz stehende Zusicherung gegeben hat, auf die er sich verlassen durfte.⁴⁹ Dem Vertrauen auf eine faktisch zugesicherte Leistungsbeziehung kann also unter Umständen ein höherer Stellenwert eingeräumt werden als der allgemeinen Anwendung des revidierten Gesetzes.⁵⁰

Stellt der Gesetzgeber ein Bedürfnis nach einer Neuordnung fest, liegt es auch ohne Vorliegen besonderer zeitlicher Dringlichkeit im öffentlichen Interesse, den Erlass – vorbehaltlich besonderer Gründe – ohne Verzug in Kraft zu setzen.⁵¹ Gerade bei Lohnkürzungen stellt sich dennoch die Frage, ob der Vertrauensschutz gegebenenfalls die Verankerung einer Übergangsregelung gebietet.⁵² Allerdings besitzt der Gesetzgeber auch bei der Ausgestaltung einer angemessenen Übergangsregelung, welche von der Art und vom Gegenstand

der Regelung abhängt, einen grossen Spielraum.⁵³ Eine solche Übergangsfrist soll den Betroffenen auch nicht möglichst lange von einer alten Regelung profitieren lassen, sondern ihm lediglich die Möglichkeit geben, seinen Lebensunterhalt an die neue Regelung und ein allfällig reduziertes Einkommen anzupassen.⁵⁴ Das Bundesgericht anerkennt, dass ein Lohnempfänger üblicherweise seine Lebenshaltung auf ein gewisses Lohnniveau ausrichtet und diese nicht kurzfristig wesentlich ändern kann.⁵⁵ Es bejaht damit im Grundsatz einen Anspruch auf angemessene Übergangsfristen auch bei rechtsatzmässig angeordneten Lohnkürzungen im öffentlichen Personalrecht.⁵⁶ Die bisherige Rechtsprechung war dennoch eher zurückhaltend bei der Rüge fehlender oder zu kurzer Übergangsregelungen.⁵⁷ So wurde in einem jüngeren Fall eine Lohnkürzung für Angestellte der Stadt Zürich von 5,1 % der Jahresbesoldung während der Dauer eines Jahres, welche nur vier Wochen nach Annahme in der Volksabstimmung in Kraft gesetzt wurde, nicht als verfassungswidrig angesehen; der blosser Umstand, dass eine Stelle angetreten oder nicht verlassen wurde, sei im Hinblick auf den Vertrauensschutz keine nicht wieder rückgängig zu machende Disposition.⁵⁸ Auch bei einer «für den Betroffenen nicht unbedeutenden» Kürzung des Gehalts um 10 bis 15 % Prozent für das vollamtliche Gemeindepräsidium muss das Ende der Amtsdauer für die Inkraftsetzung nicht abgewartet werden; die zunächst auf drei Monate festgesetzte, durch das Rechtsmittelverfahren aber «im Ergebnis» auf mehr als ein Jahr verlängerte Übergangsfrist sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.⁵⁹ Allerdings bezeichnete das Bundesgericht in einem älteren Entscheid eine umgehend umgesetzte Gehaltskürzung von mehr als 10 % – trotz eines Vorbehalts jederzeitiger Änderungsmöglichkeit – nicht mehr als haltbar.⁶⁰ Bei einer Lohnreduktion von – im konkreten Fall – 30 % sei in Analogie zum Arbeitsvertragsrecht das Ansetzen einer angemessenen, mindestens halbjährigen Frist zur Anpassung an die stark veränderten Verhältnisse notwendig.⁶¹ Für die am 27. September 2009 vom Stimmvolk der Stadt Zug angenommene Initiative «Schluss mit goldenen Fallschirmen» hat der grosse Gemeinderat Zug aus Gründen des Vertrauensschutzes eine Übergangsfrist bis zum Ende der Amtszeit am 31. Dezember 2010 (also 15 Monate) gewährt.⁶² Dies erscheint angesichts

⁴⁴ Siehe für das Beispiel der Gemeinde Zollikofen BGer 1C.230/2007, Sachverhaltsteil A.

⁴⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 38), N 627 f.

⁴⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 38), N 631 ff.; Obergericht des Kantons Schaffhausen, Urteil vom 15. August 2003, Nr. 61/2003/1, in: ZBl 2004, 557, E. 3c.

⁴⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 38), N 629, 641.

⁴⁸ BEATRICE WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel 1983, 77.

⁴⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 38), N 629 f.

⁵⁰ Urteil des BVersG vom 25. April 2006, B 122/05, B 123/05, E. 3.1.

⁵¹ BGE 106 Ia 254, 260, E. 4b; BGer 2P.298/1998 vom 2. Juli 1999, in: ZBl 2001, 320 ff., 322, E. 4c.

⁵² BGer 1C.230/2007, E. 4.2.

⁵³ BGer 106 Ia 254, 260, E. 4a.

⁵⁴ BGE 134 I 23, 40, E. 7.6.

⁵⁵ BGer 2P.276/1995 vom 3. April 1996, in: ZBl 1997, 65 ff., 70, E. 4c.

⁵⁶ BGer 1C.230/2007, E. 5.4.

⁵⁷ BGer 2P.298/1998 vom 2. Juli 1996, in: ZBl 2001, 320 ff., 323., E. 4c.

⁵⁸ BGer 2P.276/1995 vom 3. April 1996, in: ZBl 1997, 65 ff.

⁵⁹ Vgl. BGer 1C.230/2007, E. 3, 4, 5.2 und 5.3.

⁶⁰ ZBl 1977, 267 ff., 268, E. 4a.

⁶¹ ZBl 1977, 267 ff., 269, E. 4b.

⁶² Beschluss Nr. 1494 vom 5. Mai 2009 des Grossen Gemeinderates der Stadt Zug, verfügbar auf <http://www.stadtzug.ch/dl.php/de/4a01401d2fa79/B1494.pdf>.

der beträchtlichen Kürzung als angemessen; die Initiative selbst sah eine Umsetzung der Lohnkürzung am Tag der Annahme durch die Stimmberechtigten vor. Der Regierungsrat des Kantons Zug ist im Rahmen der Genehmigung der Gemeindeordnung dieser Auffassung gefolgt.

D. Anerkennung des OR-Minimums als Lösung?

Im privaten Arbeitsvertragsrecht kommt dem Schutz der Arbeitnehmer als schwächerer Partei ein hoher Stellenwert zu.⁶³ Dieser Schutz konkretisiert sich im Katalog der absolut und relativ zwingenden Bestimmungen nach Art. 361 f. OR; diese stellen als «obligationenrechtliches Minimum» quasi die Kernbestimmungen des Arbeitsrechts dar.⁶⁴ Trotz der zu beobachtenden Annäherungen des öffentlichen Personalrechts an den privatrechtlichen Einzelarbeitsvertrag kann der privatrechtliche Mindestschutz nicht direkt auf öffentliche Dienstverhältnisse angewendet werden (Art. 342 Abs. 1 OR).⁶⁵ Konkret stellt sich aber die Frage, ob der Schutz vor Änderungskündigungen als OR-Minimum auch im öffentlichen Personalrecht anzuerkennen wäre.⁶⁶ Kraft gesetzlicher Anordnung könnte dies der Fall sein, wenn das öffentliche Personalrecht für gesetzlich nicht geregelte Punkte auf das Obligationenrecht verweist oder vorsieht, dass Arbeitnehmer auf Grund eines obligationenrechtlichen Einzelarbeitsvertrages beschäftigt werden.⁶⁷ Im Fall der Koexistenz von öffentlich- und privatrechtlichen Anstellungen könnten die zwingenden Bestimmungen des OR unter dem Aspekt des Gleichbehandlungsgebots auch für die öffentlich-rechtlich Angestellten relevant sein.⁶⁸ Zuweilen wird auch postuliert, privatrechtliche Grundsätze auf dem Weg der Lückenfüllung anzuwenden.⁶⁹

In privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen gilt in aller Regel, dass eine Lohnkürzung nur unter Einhaltung der Kündigungsfrist einseitig durchsetzbar ist.⁷⁰ Bei befristeten Arbeitsverhältnissen ohne Kündigungsmöglichkeit wäre eine

Lohnkürzung während der Vertragsdauer ausgeschlossen. Da diese Regelung seine Begründung im Arbeitsverhältnis als zweiseitigem Vertrag findet⁷¹, kann sie im öffentlichen Dienst von vorneherein nicht direkt Anwendung finden.⁷² Zumindest die Lehre geht aber davon aus, dass bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen die minimale Frist für die Inkraftsetzung einer Änderung zuungunsten der Dienstnehmer mindestens im Umfang der «Kündigungsfrist» anzusetzen sei. Damit können Betroffene «die Konsequenzen ziehen und das Dienstverhältnis auflösen».⁷³

Magistratspersonen haben wie gewählte Beamte grundsätzlich keinen rechtlichen Anspruch auf vorzeitige Auflösung ihres Dienstverhältnisses, das Vorliegen wichtiger Gründe vorbehalten.⁷⁴ So hat etwa das Verwaltungsgericht Zürich im Zusammenhang mit der einseitigen und sofortigen Auflösung des Dienstverhältnisses durch einen Beamten festgehalten, dass Vergleiche mit den nicht auf Amtsdauer ausgerichteten Angestelltenverhältnissen von vornherein untauglich seien. Vielmehr sei die «Möglichkeit der Auflösung des Dienstverhältnisses beim Beamtenverhältnis bewusst und im Einklang mit der überwiegenden Mehrheit der öffentlichen Dienstrechte ausgeklammert worden».⁷⁵ Dies gilt ungeachtet dessen, dass zumindest Rücktritte von Magistraten in der Regel ohne Weiteres akzeptiert werden. Auch gesteht die Lehre im Falle von Lohnkürzungen bei auf feste Amtsdauer gewählten Beamten einen Anspruch auf Auflösung des Dienstverhältnisses zu.⁷⁶

Im Falle der Magistraten führen jedoch weder die Anerkennung eines OR-Minimums noch Parallelen zu den kündbaren Arbeitsverhältnissen der öffentlich-rechtlichen Angestellten zu befriedigenden Ergebnissen. Mangels Kündigungsmöglichkeit würde das OR-Minimum eine Änderung der Besoldungsansprüche während der Amtszeit ausschliessen, was das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung ablehnt. Auch die zum Privatrecht analoge Anwendung einer dreimonatigen Änderungsfrist könnte sich bei Magistraten im Einzelfall vielfach als unangemessen erweisen. Genauso erschiene es als stossend, einfach dem Gesetzgeber die Festlegung einer angemessenen Frist zu überlassen. Der Schutz der Funktion der Magistratsperson erschiene beeinträchtigt, wenn der Gesetzgeber nicht nur substanzielle Besoldungskürzungen, sondern auch die entsprechenden Umsetzungszeiträume frei beschliessen könnte. Insofern unterscheidet sich nach der hier vertretenen Auffassung das Schutzbedürf-

⁶³ THOMAS GEISER/ROLAND MÜLLER, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, Bern 2009, § 1 N 40.

⁶⁴ MOSIMANN (FN 18), 421.

⁶⁵ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 31. Mai 2006, E. 2.2.

⁶⁶ Grundlegend zu dieser Diskussion MOSIMANN (FN 18), 463.

⁶⁷ ADRIAN STAEHELIN, *Der Arbeitsvertrag*, Zürcher Kommentar, Art. 319–362, Zürich 1996, N 3 und 4 zu Art. 342 OR.

⁶⁸ MOSIMANN (FN 18), 468; anderer Ansicht TOMAS POLEDNA, *Annäherung ans Obligationenrecht*, in: Peter Helbling/Tomas Poledna (Hrsg.), *Personalrecht des öffentlichen Dienstes*, Bern 1999, 209 ff., 236 f.

⁶⁹ MOSIMANN (FN 18), 469 f.; STAEHELIN (FN 67), N 3 zu Art. 342 OR.

⁷⁰ THOMAS GEISER, *Die Änderungskündigung im schweizerischen Arbeitsrecht*, AJP/PJA 1999, 60 ff., 63 f. (danach erweisen sich fristlose Änderungskündigungen regelmässig als unzulässig).

⁷¹ BGer 2P.276/1995 vom 3. April 1996, in: ZBl 1997, 65 ff., 68 f., E. 4a; GEISER (FN 27), 628 f.

⁷² Siehe auch CHRISTINE VON ARX, *Die einseitige Abänderbarkeit eines öffentlich-rechtlichen Anstellungsvertrages unter Berücksichtigung des Rechtsschutzes des Privaten*, Diss. Basel 2002, 101.

⁷³ JAAG (FN 21), 450.

⁷⁴ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 38), N 1557 und 1565.

⁷⁵ Verwaltungsgericht Zürich, *Entscheid* vom 20. August 1992, in: JAR 1995, 240, E. 1.a.

⁷⁶ JAAG (FN 21), 450.

nis des Magistraten vom gewöhnlichen, auf Amtszeit gewählten Beamten.

In Anlehnung an die in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze wäre anzuerkennen, dass der Gesetzgeber frei ist, Besoldungsanpassungen auch während der Amtszeit eines Magistraten vorzunehmen. Solche Kürzungen müssen sich jedoch in einem Rahmen bewegen, der noch nicht als erheblicher Einschnitt anzusehen ist, sich also in einem Fenster von ca. 10 % befindet. Für darüber hinausgehende Kürzungen verlangt der Vertrauensschutz, aber auch der Schutz der Funktion und Würde des Magistratenamtes eine Übergangsfrist bis zum Ablauf der jeweiligen Amtszeit.

IV. Fazit

In jüngerer Zeit wird in der politischen Diskussion und verschiedenen Volksbegehren vermehrt eine Kürzung von Besoldung und Vorsorgeleistungen von Magistratspersonen auf kantonaler und kommunaler Ebene gefordert. Diese Besoldungskürzungen erscheinen im Hinblick auf die politische Natur der Wahl und Abwahl von kantonalen und kommunalen Magistratspersonen, die erhöhte Verantwortung und den besonderen Status sowie die Wahl auf eine mehrjährige und unkündbare Amtsdauer nicht von vorneherein als unproblematisch.

Dennoch gehen Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich davon aus, dass das Magistratsverhältnis ein Beamtenverhältnis im weitesten Sinne sei. Namentlich die finanziellen Ansprüche der Magistraten würden sich in ihrer Rechtsnatur nicht von denjenigen der behördlich gewählten Beamten unterscheiden. Die finanziellen Ansprüche des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses richten sich allgemein nach dem Gesetz und folgen dessen Entwicklung. Bei der Ausgestaltung des Dienstverhältnisses steht dem Gesetzgeber ein relativ grosser Ermessensspielraum zu. Eine einmal getroffene Regelung kann vom Gesetzgeber denn auch wieder geändert werden. Finanzielle Ansprüche von Magistraten und Beamten begründen nur dann unentziehbare, wohlverworbene Rechte, wenn das Gesetz einzelne Beziehungen definitiv festlegt und von der gesetzlichen Entwicklung ausnimmt. Dies ist in der Regel nicht der Fall; Gesetzesänderungen sind im Rahmen des Willkürverbots und der Rechtsgleichheit ohne weiteres möglich. Im konkreten Einzelfall ist aber der Vertrauensschutz als Schranke für die sofortige Umsetzung von Besoldungskürzungen zu beachten.

Als Konsequenz des Vertrauensschutzes sind Lohnkürzungen im öffentlichen Personalrecht mit angemessenen Übergangsfristen zu versehen, um eine Anpassung der Lebenshaltung an das veränderte Lohnniveau zu ermöglichen. Im Falle von auf feste Amtszeit gewählten Magistratspersonen erscheint die Festlegung einer Übergangsfrist aber nicht gerade als einfach. In Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung könnten Besoldungskürzungen während

der Amtsdauer eines Magistraten nur dann innert kürzerer Fristen umgesetzt werden, wenn sie sich nicht besonders einschneidend auswirken und sich dementsprechend in einem Rahmen von ca. 10 % bewegen. Für die Umsetzung darüber hinausgehender Besoldungskürzungen wäre aber nach der hier vertretenen Auffassung das Ende der jeweiligen Amtszeit abzuwarten. Für diese Differenzierung lassen sich der Vertrauensschutz, Analogien zum privaten Arbeitsrecht, aber auch der Schutz der politischen Funktion der Magistratsperson anführen.

Depuis quelque temps, des discussions au niveau politique et différentes initiatives réclament de plus en plus une réduction de la rémunération et des prestations de prévoyance des magistrats. Ces diminutions de salaire ne sont pas sans poser de problèmes au vu des mandats des magistrats qui s'étendent sur plusieurs années et ne peuvent être résiliés. Toutefois, la doctrine et la jurisprudence partent du principe que la rémunération des magistrats suit en principe l'évolution de la loi. Dans le cas concret, la protection de la confiance peut cependant s'opposer à l'application immédiate de nouvelles dispositions sur la rémunération. Par conséquent, il convient d'assortir les réductions de salaire dans le droit public du personnel de délais transitoires appropriés. En se fondant sur la jurisprudence rendue jusqu'à présent, les réductions de salaire pendant la durée de fonction ne peuvent être appliquées à bref délai que si elles ne s'avèrent pas particulièrement décisives et qu'elles se situent dans une marge d'environ 10 %. Si les réductions sont plus élevées, il faut, selon l'avis défendu ici, attendre la fin de la durée de fonction.

(trad. LT LAW-TANK, Fribourg)