



GEMEINDETAGUNG 2020 «JURISTISCHE STOLPERSTEINE: FALLBEARBEITUNG»

Marina Graber
21. Januar 2020

JURISTISCHE STOLPERSTEINE

ÜBERSICHT EINGEREICHTE FÄLLE



#1
Dossierentzug



#2
Zugriff Datenablage



#3
Ausstand



#4
Personalrecht



FALL 1: DOSSIERENTZUG

«Dürfen wir diesem Ratsmitglied die Verantwortung für seine Dossiers entziehen und dürfen wir ihn von den Gemeinderatssitzungen ausschliessen?»

Ausgangslage:

- Gemeinde im Kanton Luzern
- Gemeinderatsmitglieder werden nicht in ein bestimmtes Ressort gewählt, sondern nur in den Gemeinderat
- Gemeinderatsmitglied nimmt seine Ressortaufgaben seit über einem Jahr nicht mehr wahr / Pendenzen häufen sich
- Als «erledigt» gekennzeichnete Aufgaben sind schludrig gemacht und müssen nachkorrigiert werden
- Gespräche mit Gemeindepräsidium & Gesamtgremium haben die Situation verschärft
- Mittlerweile Diskussionsverweigerung durch das Ratsmitglied

JURISTISCHE STOLPERSTEINE

1) Dossierentzug (I)



Begrifflichkeiten

- **Ressort:** Gesamter Aufgabenbereich / Gruppe von Aufgaben
- **Dossier:** Einzelne Dossier
- **Aufgaben:** Bestimmte, einzelne Aufgaben eines bestimmten Ressorts

Änderung der Aufgaben eines Gemeinderatsmitgliedes

- Organisatorische Anordnung (interner Verwaltungsakt)
- Entscheid/ Verfügung i.S. Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG

JURISTISCHE STOLPERSTEINE

1) Dossierentzug (II)



Entzug einzelner Aufgaben?

- Grundlage: kommunale Organisationsverordnung
- i.d.R. möglich, aber Verfahren, insb. «rechtliches Gehör» beachten!
- Nur, wenn Pflichtverletzung im entsprechenden Aufgabenbereich
- Nicht möglich, bei allgemeinem mühsamen, unfreundlichen oder destruktivem Verhalten.

JURISTISCHE STOLPERSTEINE

1) Dossierentzug (III)



Ressortentzug?

- Welche Aufgaben verbleiben beim Gemeinderatsmitglied?
- Organigramm/ Konstitution Gemeinderat (kommunale Organisationsverordnung)

Rechtliche Grundlage

- Anordnung über Ressortentzug vergleichbar mit Disziplinar massnahme
- Gesetz im formellen Sinn notwendig
- Im öffentlichen Interesse und verhältnismässig

≠ Amtsenthebung: Zuständigkeit bei Regierungsrat (Kanton Luzern)

JURISTISCHE STOLPERSTEINE

1) Dossierentzug (IV)



Ausschluss aus Gemeinderatssitzungen?

- Faktisch wohl Amtsenthebung bzw. Einstellung
- Disziplinar massnahme durch Aufsichtsbehörde
- Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten

§ 108 Gemeindegesetz Luzern, Amtsenthebung

Hat eine von den Stimmberechtigten auf Amtsdauer gewählte Person schwere oder wiederholte strafbare Handlungen oder Amtspflichtverletzungen begangen, sodass ihr Verbleiben im Amt mit den öffentlichen Interessen unvereinbar ist, kann sie der Regierungsrat vorläufig im Amt einstellen oder ihres Amtes entheben.



FALL 2: ZUGRIFF DATENABLAGE

«Wie sieht die Situation bei diesem «übermotivierten» Gemeinderat aus?»

«Darf ihm der Zugriff auf die elektronische Geschäftsverwaltung entzogen werden?»

Ausgangslage:

- Zusammenarbeit mit einem Gemeinderatsmitglied auf menschlicher Ebene enorm schwierig
- Gemeinderatsmitglied wird als «Kontrollfreak» umschrieben
- Betreffendes Gemeinderatsmitglied stöbert in unzähligen Akten, auch wenn diese nicht sein Ressort betreffen
- Gemeindeverwaltung wird von ihm kontrolliert
- Neu abgespeicherte Dokumente, insb. im Bereich der Sozialhilfe, werden von ihm umgehend gesichtet

JURISTISCHE STOLPERSTEINE

2) Zugriff Datenablage (I)



Datenschutzgesetz, Kanton Luzern

- Organe dürfen Personendaten nur mit rechtmässigen Mitteln bearbeiten.
- Das Bearbeiten von Personendaten muss verhältnismässig sein.
- Organe dürfen Personendaten zur Erfüllung von Aufgaben bearbeiten, für die eine Rechtsgrundlage besteht.

Grundsätze Datenschutzgesetz

- Grundsatz der Legalität
- Grundsatz der Verhältnismässigkeit
- Grundsatz von Treu und Glauben
- Grundsatz der Zweckbindung
- Grundsatz der Richtigkeit
- Grundsatz der Datensicherheit

JURISTISCHE STOLPERSTEINE

2) Zugriff Datenablage (II)



Verwenden von Personendaten durch den Gemeinderat stellt datenschutzrelevante Datenbearbeitung dar.



- Jeder Umgang mit Daten, der nicht notwendig ist, muss unterlassen werden. (i.c. im Bereich Sozialhilfe besonders problematisch)
- Gesetzeskonforme Aufbewahrung der Daten erforderlich (Passwörter, Verschlüsselung)
- Meldung beim kantonalen Datenschutzbeauftragten



FALL 3: AUSSTAND

«Ist das ein Problem?»

«Auf was ist zu achten?»

Ausgangslage 1:

- Gemeinde plant den Neubau eines Schulhauses
- Es soll ein Planungswettbewerb durchgeführt werden
- Mindestens ein Mitglied des Gemeinderates soll in der Jury sitzen

Ausgangslage 2:

- Gemeinde bietet Bauherren an, beabsichtigte Bauvorhaben informell zu besprechen
- Indem vorab auf gewisse Punkte aufmerksam gemacht wird, lässt sich der Verwaltungsaufwand erheblich reduzieren

JURISTISCHE STOLPERSTEINE

3) Ausstand (I)



Praktisch alle Kantone kennen Regelungen

- Art. 29 Abs. 1 BV
- § 14 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, VRG Luzern

Um was geht es?

- Interessenkonflikte und ihre Vermeidung
- Politische Behörden müssen unabhängig, unvoreingenommen und unparteiisch entscheiden

Klassische Fälle:

- Persönliche Interessen
- Verwandtschaft
- «andere Gründe»

JURISTISCHE STOLPERSTEINE

3) Ausstand (II)



Ausstand

- Offenlegung von Interessenbindungen
- Betrifft Einzelpersonen (nicht etwa ganze Behörde)
- «ausstehen» = das Sitzungszimmer verlassen
- Eigenverantwortung, Prüfung von Amtes wegen
- Gemeinderat als informeller Berater/ Juror in einem Wettbewerb → Gefahr einer Vorbefassung

Entscheid & Folge

- Entscheid über Ausschluss wird von Kollegialbehörde gefällt
- Gewährung «rechtliches Gehör»
- **Folge:** Ausschluss von Beratung und Beschlussfassung (Protokollierung)

JURISTISCHE STOLPERSTEINE

3) Ausstand (III)



Ausstandpflicht verletzt

- Rechtsmittelinstanz kann getroffenen Entscheid aufheben
- Nichtigkeit
- **Tipp:** Vorgängiger Entscheid über Ausstand fassen
→ Rechtssicherheit

Ausstand auf Vorrat?

- Nein, Ausstand = Ausnahme
- Bürger hat Anspruch auf Beschluss der ordentlich zusammengesetzten Behörde gemäss Organisations- und Verfahrensrecht



FALL 4: PERSONALRECHT

«Wie ist vorzugehen?»

Ausgangslage:

- Mitarbeiter im Gemeindewerk erledigt seine Aufgaben nicht zur Zufriedenheit der Vorgesetzten
- Mitarbeiter benötigt für die anfallenden Arbeiten zu viel Zeit
- Mitarbeiter generiert durch den Arbeitsaufwand etliche Überstunden

JURISTISCHE STOLPERSTEINE

4) Personalrecht (I)



Das Mitarbeitergespräch

- = Sachverhaltsabklärung, von Amtes wegen
- Verhältnismässigkeitsprinzip und Willkürverbot:
Gewährung des rechtlichen Gehörs,
Bewährungsfrist
- Genau, exakt, nachvollziehbar, verständlich
- Messbare Ziele vereinbaren
- Dokumentationspflicht → Protokollierung von Gesprächen

JURISTISCHE STOLPERSTEINE

4) Personalrecht (II)



Arbeitszeiterfassung, Überstunden

- Arbeitsgesetz nicht anwendbar auf die Verwaltungen des Bundes, der Kantone und Gemeinden (Art. 2 Abs. 1 lit. a ArG):
 - Arbeits- und Ruhezeitvorschriften nicht anwendbar
 - Keine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung
- **Aber:** Bestimmungen über den Gesundheitsschutz anwendbar (Art. 3a lit. a ArG).

JURISTISCHE STOLPERSTEINE

4) Personalrecht (III)



Gesundheitsschutz

- Verantwortung für angemessene Arbeitszeitlimiten und deren Durchsetzung liegen beim Gemeinwesen
- Insbesondere Art. 6 ArG i.V.m. ArGV 3 sind massgebend

«Die Bestimmungen über den Gesundheitsschutz sollen die Arbeitnehmerschaft vor berufsbedingten Erkrankungen und Unfällen am Arbeitsplatz bewahren. Dabei geht es primär um die Ausgestaltung der Arbeitsumgebung und die Organisation der Arbeitsabläufe. Zur Arbeitsorganisation gehören auch die Verteilung der Arbeit sowie die Organisation der Arbeitszeit, wobei die Arbeitnehmer ausdrücklich vor Überbeanspruchung zu schützen sind.»
(BGE 2P.251/2001/ 2A.407/2001)

Verzicht auf Arbeitszeiterfassung zulässig?

- m.E. mindestens rudimentäre Erfassung und Kontrolle, ABER: kantonale Personalgesetzgebung
- Wichtig bei Erfassung: Unterscheidung Gleitzeitsaldo vs. Überstunden
 - Gleitzeitsaldo = Eigenverantwortung, Kompensation im vereinbarten Rahmen Gleitzeitmodell, i.d.R. keine Entschädigung
 - Überstunden = angeordnet, Entschädigung/Kompensation gemäss Gesetz/Vertrag/Reglement
- **Tipp:** Leistung auch gleich erfassen - Grundlage für Organisationsanalyse oder Entscheid Outsourcing

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

