

CH_VB JAAC 61.57 vom 30. Oktober 1996

Bundesverwaltung, 1996-10-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_61.57__

FR: CH_VB JAAC 61.57 du 30 octobre 1996

IT: CH_VB JAAC 61.57 del 30 ottobre 1996

Erwägungen

E. 4

Das öffentliche Amt verleiht dessen Inhaber «Hoheitlichkeit», d. h. behördliche Machtbefugnisse.

E. 5

Das öffentliche Amt wird der betroffenen Person in aller Regel durch hoheitlichen Akt übertragen.

E. 6

Das öffentliche Amt konkurrenziert nicht die private Erwerbstätigkeit des Nichtbeamten. 3

Dem Gutachten des EPA zufolge beinhaltet die Funktion eines Gemeindeschreibers in der Regel keine hoheitlichen Befugnisse; sie erschöpfe sich in der administrativen Tätigkeit. Da die Regierungs- und Verwaltungstätigkeit in der Regel auch auf kantonaler und kommunaler Ebene getrennt sind, sei grundsätzlich davon auszugehen, dass die Gemeindeschreiberfunktion als Verwaltungsfunktion keine hoheitlichen Funktionen beinhalte und daher kein öffentliches Amt nach Art. 14 BtG sei. b. Es ist zunächst einmal festzustellen, dass der Begriff des hoheitlichen Handelns vor allem zur Abgrenzung von der privatrechtlichen Tätigkeit des Gemeinwesens verwendet wird (vgl. Max Imboden / René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel und Frankfurt am Main 1986, Band I, Nr. 47, S. 287; Ulrich Häfelin / Georg Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich 1993, Rz. 15). Das Gemeinwesen ist insofern Träger von Hoheitsrechten, als es die ihm durch Verfassung, Gesetz und Herkommen übertragenen Aufgaben wahrnimmt (vgl. Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 21). Hoheitlichkeit will zunächst einmal nichts anderes heissen, als im öffentlichen Recht begründet. Dass ein öffentliches Amt im öffentlichen Recht begründet sein muss, ist selbstverständlich. Hoheitliches Handeln oder hoheitliche Funktion sind immer dann gegeben, wenn das Gemeinwesen durch seine Amtsträger dem Privaten als übergeordnetes Rechtssubjekt gegenübertritt und ihn zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen verpflichtet (Hoheitlichkeit im engeren Sinn). Die Ausübung der Zwangsgewalt durch das Gemeinwesen ist aber nur ein Aspekt der hoheitlichen Tätigkeit. Der Begriff der Hoheitlichkeit geht weiter und umfasst alle Aufgaben, die das Gemeinwesen kraft Gesetz wahrzunehmen hat und die von Privaten nicht ausgeübt werden können, da sie Teil des dem Staat eigenen Wirkungskreises sind (Hoheitlichkeit im weiteren Sinn). Damit ist aber noch nichts über die konkreten Machtbefugnisse gesagt, die ein bestimmter Amtsträger innehat. Es ist daher verfehlt, Hoheitlichkeit mit behördlichen Machtbefugnissen gleichzusetzen und diese Machtbefugnisse als Voraussetzung für ein öffentliches Amt nach Art. 14 BtG anzusehen. In diesem Sinne verzichtet der Bericht von H. Schroff «Der Begriff des öffentlichen Amtes nach Beamtenrecht» vom 21. März 1986, der dem Gutachten des EPA zugrunde liegt, zu

Recht auf den Begriff der Hoheitlichkeit. Er stellt zusammenfassend fest, dass ein öffentliches Amt bekleide, wer für eine öffentlichrechtliche Einrichtung des Bundes, des Kantons, der Gemeinde, einer öffentlichen Schule oder öffentlichrechtlich anerkannten Kirche Aufgaben der Gesetzgebung, Rechtspflege oder Verwaltung ausübt, gleichgültig ob es unentgeltlich oder entgeltlich, infolge Berufung oder Bewerbung geschieht, z. B. als Stimmbüromitglied, Feuerwehrinspektor, Brennereiaufseher, Mitglied einer kantonalen Schiesskommission für das ausserdienstliche Schiessen oder als Lehrabschlussprüfungsexperte. Letztlich vermag aber auch diese Definition nicht zu überzeugen, könnte doch daraus geschlossen werden, dass ein öffentliches Amt im Sinne von Art. 14 BtG immer dann vorliegen würde, wenn auf öffentlichem Recht beruhende Aufgaben der Gesetzgebung, Rechtsprechung oder Verwaltung teilzeitlich erfüllt werden. c. Die allgemeinen Grundsätze, die ein öffentliches Amt auszeichnen, lassen sich anhand der demokratischen Prinzipien, die der kantonalen Ordnung bezüglich ihrer Organe zugrunde liegen, bestimmen. Im einzelnen sind dies 1. die demokratische Berufung des Amtsinhabers durch Volkswahl oder Wahl 4

des Gemeinderates, 2. der Grundsatz der kurzen Amtsdauer, 3. der Grundsatz der allgemeinen Ämterfähigkeit, d. h. Erforderlichkeit der Stimmberechtigung im betreffenden Gemeinwesen und 4. das Prinzip der Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten für ihre amtlichen Verrichtungen (zum Ganzen Zaccaria Giacometti, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941, S. 282 ff.). Eine eigentliche Kompetenz zum Entscheid im Sinne einer Verfügungsgewalt ist für das öffentliche Amt nicht begriffsnotwendig. Es genügt, wenn die Funktion des Amtsträgers im öffentlichen Recht begründet ist. Eine weitergehende Abgrenzung wie sie das EPA in seinem Gutachten vornimmt, wird dem Begriff des öffentlichen Amtes nicht gerecht und war auch vom Bundesgesetzgeber nicht bezweckt, hielt der Bundesrat doch in seiner Botschaft zum Beamtenengesetz bezüglich Art. 14 BtG (BB1 1924 III 78) fest, er wolle das im Bundesdienste beschäftigte Personal am Leben kirchlicher und weltlicher Natur innerhalb der Gemeinde, im Amtsbezirke, Kanton und Bunde, in weitgehendem Masse teilnehmen lassen. Das im Gutachten des EPA aufgestellte zusätzliche Erfordernis der behördlichen Machtbefugnis widerspricht somit dem Sinn und Zweck von Art. 14 BtG. Das schweizerische Staatswesen ist durch das Milizsystem gekennzeichnet, welches die Ausübung von Staatsfunktionen durch Bürger vorsieht, die im übrigen voll im Berufsleben stehen (vgl. Manfred Rehbinder, Berner Kommentar VI 2/2/1, Bern 1985, N. 9 zu Art. 324a OR). Von jeher wurden die öffentlichen Aufgaben in den schweizerischen Gemeinwesen nicht nur durch Berufsmagistraten und Berufsbeamte ausgeübt, sondern in weitem Ausmass ehren- und nebenamtlich (Fritz Fleiner, Ausgewählte Schriften und Reden, Zürich 1941, S. 148). Art. 14 BtG will die Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Milizsystem ermöglichen. Miliztätigkeit kennzeichnet sich dadurch, dass sie nicht in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis mit entsprechendem Arbeitslohn ausgeübt wird. Sie wird ehrenamtlich mit einer auf die Ehrenamtlichkeit zugeschnittenen Entschädigung, die nicht voller Arbeitslohn ist, ausgeübt. Offen bleiben kann, ob dabei hoheitliche Aufgaben im engeren oder weiteren Sinn wahrgenommen werden, solange es sich nicht um bloss gewerbliche Verrichtungen im Sinne von Art. 61 Abs. 2 OR handelt. Der Milizgedanke fällt aber weg oder tritt zumindest stark in den Hintergrund, wenn das öffentliche Amt als öffentlichrechtliches Dienstverhältnis (voll- oder teilzeitlich) ausgestaltet ist und die Entschädigung eine entsprechende Höhe erreicht. In einem solchen Fall lässt sich die Annahme eines öffentlichen Amtes gemäss Art. 14 BtG nicht mehr rechtfertigen. d. Der freiburgische

Gemeindeschreiber wird in demokratischer Wahl vom Gemeinderat bestimmt (Art. 60 Abs. 3 Bst. f in Verbindung mit Art. 64 des Gesetzes vom 25. September 1980 über die Gemeinden [GG], Systematische Gesetzessammlung des Kantons Freiburg [SGF] 140.1; vgl. auch die Wahlbestätigung des Gemeinderates G.). Die Amtsdauer ist auf vier Jahre beschränkt (Art. 70 Abs. 1 GG). Der Gemeindeschreiber muss Aktivbürger sein und seinen Wohnsitz im Kanton Freiburg haben (Art. 77 Abs. 1 GG). Die vom Gemeinderat ausgehenden Schriftstücke sind vom Gemeindeammann und vom Gemeindeschreiber zu unterzeichnen. Die von diesen Personen unterzeichneten Akten sind für die Gemeinde verbindlich. Gemeindeammann und Gemeindeschreiber vertreten somit die Gemeinde nach aussen (Art. 83 GG). Gemäss Art. 77 Abs. 2 GG werden Gemeindeschreiber und Gemeindekassier vor ihrem Amtsantritt vom Gemeinderat vereidigt 5

(vgl. auch die Marginalie zu Art. 34 des Ausführungsreglements vom 28. Dezember 1981 [GR], SGF 140.11). Diese Tatsachen scheinen zunächst für ein öffentliches Amt zu sprechen. Daran vermag nichts zu ändern, dass die Gemeindeschreiberfunktion auch viele rein administrative Tätigkeiten beinhaltet. Im übrigen hat der freiburgische Gemeindeschreiber gemäss Pflichtenheft die verschiedensten Geschäfte, welche über eine blosser Verwaltungstätigkeit hinausgehen, selbständig auszuführen; so hat er z. B. bei Referenden und Initiativen die Kontrolle und Beglaubigung der Unterschriften vorzunehmen. Es gilt aber zu beachten, dass das Amt des Gemeindeschreibers einer freiburgischen Gemeinde als öffentlichrechtliches Beamtenverhältnis ausgestaltet ist (vgl. Art. 69 Abs. 1 und 2 GG). Für ihre Tätigkeit bezieht die Beschwerdeführerin zudem eine jährliche Entschädigung (inkl. Spesen) von Fr. 27 664.-, wobei sie ihre zeitliche Beanspruchung ausgehend von einem 100%-Pensum von 40 Stunden pro Woche auf gut 20% veranschlagt. Umgerechnet in eine Vollzeitbeschäftigung (100%) würde ihr Jahresbruttoeinkommen demnach Fr. 138 320.- betragen. Damit wird offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin für diese Teilzeitarbeit voll entschädigt wird. Eine Tätigkeit mit einem solchen Nebeneinkommen ist nicht mehr als Ausübung eines öffentlichen Amtes im Sinne von Art. 14 BtG zu betrachten, da der finanzielle Aspekt die Ehrenamtlichkeit und den Milizgedanken zumindest klar in den Hintergrund drängt. Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin als nebenamtliche Gemeindeschreiberin der Gemeinde G. ist deshalb als Nebenbeschäftigung (Art. 15 BtG) einzustufen. Die Beschwerde ist daher, soweit sie nicht durch die Verfügung des IGE vom

E. 11

Juni 1996 gegenstandslos geworden ist, als unbegründet abzuweisen und die angefochtene Verfügung mit Ausnahme von Ziff. 3 im Ergebnis zu bestätigen. [30] Vgl. Nr. 56, oben S. 508 ff. Informations générales sur la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral 6

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 61.57 - Auszug aus einem Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 30. Oktober 1996 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 1997 Année Anno Band 61 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 003 530 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è

stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.