

# LU\_GERICHTE JSD 2018 3 vom 29. Oktober 2018

LU Gerichte, 2018-10-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_JSD\\_2018\\_3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_JSD_2018_3)

FR: LU\_GERICHTE JSD 2018 3 du 29 octobre 2018

IT: LU\_GERICHTE JSD 2018 3 del 29 ottobre 2018

## Regeste

Wird einem Mitglied des Gemeinderates die gesamte Ressortverantwortung entzogen, stellt dies eine anfechtbare Verfügung dar. Der vorgängige Verzicht auf Gewährung des rechtlichen Gehörs bei vorsorglichen Verfügungen (superprovisorische Massnahme) rechtfertigt sich nur, wenn gewichtige Anliegen und Interessen gefährdet sind oder dadurch der Zweck der behördlichen Anordnung vereitelt würde. Dies darf nicht leichtsin angenommen werden. Die Anhörung muss so rasch als möglich nachgeholt werden, und die superprovisorische ist durch eine vorsorgliche oder definitive Massnahme abzulösen. Aufgrund der Schwere des Eingriffs in die Rechte der gewählten Person ist für den Entzug der gesamten Ressortverantwortung eine Rechtsgrundlage in einem Gesetz im formellen Sinne erforderlich. Die Amtsenthebung steht einzig dem Regierungsrat zu. | Art. 29 Abs. 2 BV; § 2 Abs. 1 KV, § 2 Abs. 2 KV; § 4 Abs. 1 lit. a VRG, § 46 Abs. 1 VRG, § 46 Abs. 2 lit. f VRG; § 108 GG | Gemeindeaufsicht

## Erwägungen

### E. 2

Im vorliegenden Verfahren werden der Vorinstanz verschiedene Verfahrensfehler vorgeworfen, insbesondere die Verletzung des rechtlichen Gehörs. (...)

### E. 2.3

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann. Voraussetzung des Äusserungsrechts sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden (BGE 144 I 11 E. 5.3).

### E. 2.4

Die Behörde gibt den Parteien Gelegenheit, sich vor einem Entscheid schriftlich oder mündlich zur Sache zu äussern. Die Behörde braucht die Parteien vor vorsorglichen Verfügungen nicht anzuhören, wenn Gefahr im Verzug ist oder eine vorgängige Anhörung

den Zweck der behördlichen Anordnung vereiteln würde (§ 46 Abs. 1 und Abs. 2f VRG).

### **E. 2.5**

Ein Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus. Es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Sodann muss der Verzicht auf Massnahmen für die Betroffenen einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wiedergutzumachen ist, wobei ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse genügen kann. Erforderlich ist weiter, dass eine Abwägung der entgegenstehenden Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Der durch die Endverfügung zu regelnde Zustand darf dadurch weder präjudiziert noch verunmöglicht werden. Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage (LGVE 2008 I Nr. 38 E. 7.3). Damit der Zweck der Massnahme nicht vereitelt wird, darf ausnahmsweise auf die vorgängige Anhörung verzichtet und sofort verfügt werden. Eine solche superprovisorische Massnahme rechtfertigt sich aber nur bei Gefahr im Verzug, das heisst wenn andernfalls gewichtige Anliegen und Interessen gefährdet sind. Dies darf nicht leichtthin angenommen werden. Die Anhörung muss so rasch als möglich nachgeholt werden. Sobald die Anhörung stattgefunden hat, ist die superprovisorische durch eine ordentliche vorsorgliche Massnahme zu ersetzen (Regina Kiener, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Aufl., Zürich 2014, § 6 N 30).

### **E. 2.6**

Die Vorinstanz hat bis heute nur einmal Beschluss gefasst, und zwar am 19. Juni 2018. Der Beschluss erging in Form einer superprovisorischen Massnahme. Falls die Voraussetzungen für eine superprovisorische Massnahme vorliegen, hätte die Vorinstanz folglich gestützt auf die obigen Ausführungen auf die vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs an den Beschwerdeführer verzichten dürfen.

### **E. 2.7**

Superprovisorische Massnahmen rechtfertigen sich – wie erwähnt – nur, wenn gewichtige Anliegen gefährdet sind. Der vorgängige Verzicht auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs ist nur möglich, wenn Gefahr im Verzug ist oder die vorgängige Anhörung den Zweck der Massnahme vereiteln würde. Aus dem Entscheid der Vorinstanz ergibt sich weder das eine noch das andere. Es fehlt eine Begründung für die Notwendigkeit einer superprovisorischen Massnahme. Die Vorinstanz hat nicht dargetan, weshalb keine Möglichkeit bestand, den Beschwerdeführer vor den Beschlüssen am 19. Juni 2018 mit dem Sachverhalt sowie der vorgesehenen Massnahme zu konfrontieren und ihm das rechtliche Gehör zu gewähren, und weshalb es nötig war, ihm unverzüglich die Verantwortung für sämtliche Ressorts zu entziehen, was eine einschneidende Massnahme darstellt. Mit ihrer Massnahme will die Vorinstanz – so führt sie das in der Stellungnahme aus – das Vertrauen in die Verwaltung und den Gemeinderat stärken und eine geordnete Verwaltungstätigkeit sicherstellen. Dazu taugt die Massnahme aber nicht. Vorsorgliche Massnahmen haben – wie alles staatliche Handeln – verhältnismässig zu sein, das heisst, sie müssen sich zur Abwehr des drohenden Nachteils auch eignen (vgl. Regina Kiener, a.a.O., § 6 N 16). Da der Beschwerdeführer im Gemeinderatsamt verbleibt, hat er weiterhin Zugang zu Informationen, die dem Amtsgeheimnis unterstehen. Auch muss er weiterhin mit dem Verwaltungspersonal zusammenarbeiten. Der Entzug der Ressortverantwortung macht nur so weit Sinn, als ihm eine ungenügende Ressortführung vorgeworfen wurde. Da dieser

Vorwurf schon länger im Raum steht, wäre einer vorgängigen Anhörung nichts im Wege gestanden. Bereits aufgrund der Schwere der – strafrechtlich bisher ungeprüften – Vorwürfe, die auch öffentlich publiziert wurden (Verdacht der Amtsgeheimnisverletzung), wäre es angezeigt gewesen, den Beschwerdeführer vorgängig anzuhören und seine Stellungnahme dazu einzuholen. Da die Voraussetzungen für eine superprovisorische Massnahme nicht gegeben waren und da diese Massnahme auch nicht durch eine vorsorgliche Massnahme abgelöst wurde, ist der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben. (...)

### **E. 3**

Gestützt auf die vorliegenden Unterlagen und im Hinblick auf einen neuen Entscheid der Vorinstanz sind aus aufsichtsrechtlicher Sicht einige Hinweise angebracht.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer mit Beschluss vom 19. Juni 2018 das ganze Ressort entzogen. Er soll als Gemeinderat ohne Ressortverantwortung noch an den Gemeinderatssitzungen teilnehmen und mitentscheiden können. Faktisch wird ihm mit einem solchen Beschluss ein gewichtiger Teil seines Amtes entzogen, und er kann nur noch an Gemeinderatssitzungen teilnehmen. Dies steht im Widerspruch zur Wahl als Gemeinderat und zum Kollegialitätsprinzip, das grundsätzlich Gleichheit unter den Mitgliedern des Rates verlangt (vgl. Urteil des Kantonsgerichtes Neuenburg CDP.2013.269 vom 25.11.2013 E. 3c mit Hinweis auf Georg Müller, Abberufung durch Reorganisation, NZZ vom 9.5.2003). So steht auch gemäss kommunalem Organigramm und Konstitution des Gemeinderates jedes Mitglied des Gemeinderates einem oder mehreren Ressorts vor, und zwar mindestens in einem 25-Prozent-Pensum.

#### **E. 3.2**

Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht. Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (§ 2 Abs. 1 und 2 der Verfassung des Kantons Luzern; SRL Nr. 1). Die Beschlüsse des Gemeinderates haben sich daher auf eine gesetzliche Grundlage zu stützen. Aus den Beschlüssen und den Eingaben des Gemeinderates ergibt sich nicht, auf welche gesetzliche Grundlage er sich bei seinen Anordnungen stützt. Der Beschwerdeführer sieht § 18 der kommunalen Organisationsverordnung als Grundlage. Das kantonale Recht sieht keine Möglichkeit eines Ressortentzuges durch den Gemeinderat vor. Es regelt nur die aufsichtsrechtlichen Massnahmen der kantonalen Aufsichtsbehörden. Die vorläufige oder endgültige Amtsenthebung einer von den Stimmberechtigten gewählten Person ist alleine dem Regierungsrat vorbehalten (vgl. § 108 GG). Auch das Organisationsrecht der Gemeinde enthält keine genügende Grundlage für den umfassenden Entzug der Ressortverantwortung. § 18 Absatz 5 der kommunalen Organisationsverordnung in der Version vom 5. September 2016 sieht vor, dass der Gemeinderat einem Gemeinderatsmitglied einen Aufgabenbereich entziehen und diesen einem anderen Gemeinderatsmitglied zuweisen kann, wenn das Gemeinderatsmitglied die Aufgaben eines Aufgabenbereichs wiederholt nicht ausführt. Nach dem Wortlaut besteht daher nur eine Grundlage für den Entzug eines oder allenfalls mehrerer Aufgabenbereiche, nicht jedoch für den Entzug der Verantwortung für das ganze Ressort, das einem Gemeinderat zugeteilt ist. Für den Entzug der gesamten Ressortverantwortung erscheint eine Grundlage auf Verordnungsstufe als unzureichend. Es geht immerhin darum, einer von den Stimmberechtigten gewählten Person den Grossteil

ihrer Aufgaben zu entziehen. Auch wenn es sich nicht um eine eigentliche Amtsenthebung handelt, so kommt die Massnahme einer solchen sehr nahe. Schwere Eingriffe in die Rechte und Freiheiten von Personen bedürfen grundsätzlich einer Grundlage in einem formellen Gesetz. So zählt beispielsweise die Kantonsverfassung zu den wichtigen Rechtssätzen, die in Gesetzesform erlassen werden müssen, die wesentlichen Bestimmungen über die Rechtstellung Einzelner, namentlich bei der Ausübung der politischen Rechte (vgl. § 45 KV). Zu denken ist dabei insbesondere an das Personal-, Disziplinar- und Bürgerrecht. Zu den politischen Rechten gehört die Gesamtheit der durch die Verfassung vermittelten Partizipationsbefugnisse der Stimmberechtigten (René Wiederkehr, Kommentar der Kantonsverfassung Luzern, Bern 2010, Rz 11 zu § 45). Vorliegend geht es einerseits um die Einschränkung politischer Rechte (passives Wahlrecht). Andererseits sind die vorliegenden Anordnungen mit einer Disziplinar-massnahme vergleichbar und schränken den Beschwerdeführer in seinem Amt massgeblich ein, nicht zu vergessen, dass auch sein persönliches Ansehen darunter gelitten hat, indem die Massnahmen publik gemacht wurden. Nicht bekannt ist, ob die Einschränkung im Amt auch mit einer Anpassung der Entlohnung verbunden ist. Schliesslich ist es aber auch staatsrechtlich nicht haltbar, dass die Exekutive selber eine rechtliche Grundlage erlässt, die es ermöglicht, eine von den Stimmberechtigten gewählte Person in ihrem Amt praktisch einzustellen. Eine solche Massnahme, das heisst der umfassende Entzug der Ressortverantwortung, hat grundsätzlich gestützt auf ein Gesetz im formellen Sinne zu erfolgen, das heisst auf Gemeinde-stufe gestützt auf ein Reglement, das von den Stimmberechtigten verabschiedet worden ist. Aus diesem Gesetz haben sich auch vorhersehbar und klar die Grundzüge (z.B. Zuständigkeit, Voraussetzungen) für einen Entzug der Ressortverantwortung zu ergeben. Die Detailregelung kann anschliessend in einer Verordnung erfolgen. Der Entzug der gesamten Ressortverantwortung eines Gemeinderatsmitgliedes durch den Gemeinderat ist daher mangels ausreichender gesetzlicher Grundlage nicht zulässig. (...)

#### **E. 4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der superprovisorische Entzug der gesamten Ressortverantwortung für ein Gemeinderatsmitglied nicht zulässig war, da die Voraussetzungen für eine superprovisorische Massnahme nicht gegeben waren. Aufsichtsrechtlich ist darauf hinzuweisen, dass für diese Massnahme auch die gesetzliche Grundlage fehlt. Wenn die Vorinstanz Massnahmen gegen den Beschwerdeführer ergreifen will, so hat sie ihm vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren. Die Massnahmen haben sich auf eine ausreichende rechtliche Grundlage zu stützen und müssen im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sein.

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