

## **EINWOHNERRAT**

Kommission für Gemeindeordnung-  
und reglemente

### **Bericht zum Geschäft 3901**

Dringliches Verfahrenspostulat  
Betreffend Änderung Geschäftsreglement Einwohnerrat  
(Kommissionssitze bei Änderung Fraktionszugehörigkeit)

#### **Allgemeines:**

Der Antrag von Andreas Bammatter (SP/EVP-Fraktion) wurde von der Kommission in 1 Sitzung behandelt.

In der Kommission war der erste Antrag (neuer Absatz in §18) unbestritten. Mehr Kopfzerbrechen bereitete der Kommission die Übergangsbestimmung.

Ist es möglich, ein Reglement rückwirkend in Kraft zu setzen?

Diese Frage konnte an der Sitzung nicht eindeutig geklärt werden.

Nach der eingehenden Beratung wurde einstimmig beschlossen, die Änderungsvorschläge dem Rechtsdienst der Gemeinde zur Prüfung auf juristische Korrektheit zuzustellen.

#### Stellungnahme zu den Anträgen:

Der Rechtsdienst hat uns einen ausführlichen Bericht zu den Anträgen zugestellt. Beim ersten Antrag sieht auch der Rechtsdienst keine juristischen Bedenken. Dieser neue Absatz ist so in das heutige Reglement integrierbar.

Bei der Übergangsbestimmung sieht dies etwas anders aus. Hier hat der Rechtsdienst seine Bedenken. Eine wichtige Rolle spielt hier der Zeitfaktor. Der Legislaturbeginn liegt immerhin schon 1,5 Jahre zurück.

Um rückwirkend ein Mitglied auszustossen braucht es auch triftige Gründe, diese liegen hier aber nicht vor. Kommissionen können auch mit Mitgliedern ohne Fraktionszugehörigkeit ihre Arbeit korrekt ausführen.

Um die Argumente von Pro und Contra unverfälscht wiederzugeben, habe ich mir erlaubt, die Antworten des Rechtsdienstes an den Bericht anzuhängen.

An dieser Stelle möchte ich mich bei den Kommissionsmitgliedern und speziell bei Frau Nathalie Aebischer, Volontärin beim Rechtsdienst, herzlich für das Engagement bedanken.

#### Wichtige Änderung:

Die Kommission hat beschlossen, den Antragstext abzuändern:

Bisher:

Wer seine Fraktionszugehörigkeit freiwillig oder unfreiwillig ändert, der scheidet mit Datum der Austrittserklärung resp. Ausschlusschreibens aus den ständigen Kommissionen aus.

Neu:

Wer seine Fraktionszugehörigkeit verliert oder ändert, der scheidet mit Datum der Austrittserklärung resp. Ausschlusschreibens aus den ständigen Kommissionen des Einwohnerrates aus.

Es wurde das freiwillig oder unfreiwillig gestrichen und durch verliert ersetzt. Denn wer seine Zugehörigkeit verliert, macht dies unfreiwillig. Auch wurde explizit auf Kommissionen des Einwohnerrates hingewiesen.

### **Anträge:**

#### Antrag 1:

Die Kommission empfiehlt mit 7:0 Stimmen

#### **§18, neuer Absatz**

**Wer seine Fraktionszugehörigkeit verliert oder ändert, der scheidet mit Datum der Austrittserklärung resp. Ausschlusschreibens aus den ständigen Kommissionen des Einwohnerrates aus.**

wird zugestimmt.

#### Antrag 2:

Die Kommission empfiehlt mit 5:2 Stimmen

### **Übergangsbestimmung:**

**Wer seit Legislaturbeginn seine Fraktionszugehörigkeit freiwillig oder unfreiwillig geändert hat, der scheidet mit Inkrafttreten dieser Bestimmung aus den ständigen Kommissionen aus.**

wird **NICHT** zugestimmt

Allschwil, 30.11.2009

Jürg Gass, Kommissionspräsident  
Anhang:

An den Beratungen haben teilgenommen:

Jürg Gass (SP), Susanne Amrein (CVP), Julia Gosteli (Grüne), René Imhof (SVP)  
Simon Maurer (SP), Cedric Roos (SVP), Peter von Arx (FDP)

**Neuer Absatz im § 18 Geschäftsreglement ER**

Sie schlagen einen neuen Absatz in § 18 des Geschäftsreglements des ER mit folgendem Inhalt und Übergangsbestimmung vor:

Wer seine Fraktionszugehörigkeit ändert oder verliert, scheidet mit Datum der Austrittserklärung resp. Ausschlusschreibens aus den ständigen Kommissionen des Einwohnerrates aus.

Übergangsbestimmung:

Wer seit Legislaturbeginn seine Fraktionszugehörigkeit freiwillig oder unfreiwillig geändert oder verloren hat, scheidet mit Inkrafttreten dieser Bestimmung aus den ständigen Kommissionen des Einwohnerrates aus.

Meine Abklärungen betreffend Ihrer Fragen hat folgendes ergeben:

1. Ist der neue Absatz von §18 so korrekt formuliert?

Ich denke schon, dass diese Bestimmung korrekt formuliert ist. Es stellt sich höchstens die Frage, ob diese so zulässig ist oder ob allenfalls ein Widerspruch zu anderen Regelungen besteht. Dies kann jedoch meiner Ansicht nach verneint werden.

2. Kann die Übergangsbestimmung rechtlich so angewendet werden?

Der Sinn einer Übergangsbestimmung ist es, einen ersten Schritt in Richtung der angestrebten definitiven Regelung zu gehen, sich aber nicht zu weit vom bisher gültigen Recht entfernen, um die Angewöhnung zu erleichtern.<sup>1</sup> In Übergangs- und Schlussbestimmungen finden sich üblicherweise:

- eine Norm betreffend den Zeitpunkt des Inkrafttretens,
- eine Aufzählung der Normen in anderen Erlassen, die aufgehoben werden,
- die Änderung von Regelungen in anderen erlassen der gleichen Stufe,
- unter Umständen eine Ordnung, die den in besonderer Weise von der neuen Regelung betroffenen Personen den Übergang erleichtern soll.<sup>2</sup>

Die von Ihnen formulierte Übergangsbestimmung widerspricht dem Sinn einer Übergangsregelung. Es handelt sich nicht um eine Regelung, welche die Betroffenen an die neue Regelung angewöhnen bzw. den Übergang erleichtern soll. Vielmehr handelt es sich um eine Regelung, welche den neuen Absatz von § 18 rückwirkend gelten lassen soll. Daher stellt sich die Frage der Zulässigkeit einer Rückwirkung.

Ein Erlass kann ausnahmsweise rückwirkend, d.h. auf einen Zeitpunkt vor der Publikation, in Kraft gesetzt werden. Rückwirkende Erlasse gefährden die Rechtssicherheit im Sinne der Voraussehbarkeit staatlicher Massnahmen, enttäuschen Vertrauen und können eine rechtsungleiche Behandlung bewirken. Eine Rückwirkung ist deshalb nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur zulässig, wenn sie ausdrücklich angeordnet oder nach dem Sinn des Erlasses klar gewollt, zeitlich mässig und durch triftige Gründe gerechtfertigt ist, keine stossenden Rechtsungleichheiten bewirkt und keinen Eingriff in wohlerworbene Rechte bedeutet. Als mit der Verfassung vereinbar gilt dagegen die „unechte“ Rückwirkung, d.h. das Abstellen auf Verhältnisse, die zwar unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind, beim In-Kraft-Treten des neuen Rechts aber noch andauern. In der Lehre wird die Unterscheidung zwischen „echter“ und „unechter“ Rückwirkung jedoch kritisiert; für den Schutz des Vertrauens ist nicht massgebend, ob der Sachverhalt unter altem Recht abgeschlossen worden ist oder nicht, sondern nur, ob der Private sein Vertrauen unter altem Recht betätigt hat.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Georg Müller: Elemente einer Rechtssetzungslehre, Rn. 337.

<sup>2</sup> Georg Müller: Elemente einer Rechtssetzungslehre, Rn. 339.

<sup>3</sup> Georg Müller: Elemente einer Rechtssetzungslehre, Rn. 170

Voraussetzungen der Zulässigkeit der Rückwirkung:

1. Ausdrückliche Anordnung oder klar gewollt  
Müsste geregelt werden.
2. Zeitlich mässig  
Dies dürfte wohl bei einer Rückwirkung von mind. 1,5 Jahren nicht bejaht werden können.
3. Triftige Gründe  
Es sind aus meiner Sicht keine triftigen Gründe ersichtlich.
4. Keine stossenden Rechtsungleichheiten  
Da alle Mitglieder der Kommissionen und Behörden die ihre Fraktionszugehörigkeit ändern oder verlieren rückwirkend ausgeschlossen werden können, wird der Grundsatz der Rechtsgleichheit nicht verletzt.
5. Kein Eingriff in wohlerworbene Rechte  
Wohlerworbene Rechte sind vermögenswerte Ansprüche der Privaten gegenüber dem Staat, die sich durch ihre besondere Rechtsbeständigkeit auszeichnen. Sie spielen hier keine Rolle.

Die Voraussetzungen für eine Rückwirkung sind nicht alle erfüllt.

Frage des Vertrauensschutzes:

Bei Wahlen in Kommissionen und Behörden erfolgt die Sitzverteilung aufgrund der Vertretung der Fraktionen. In die Kommissionen und Behörden werden in ständiger Praxis nur Fraktionsmitglieder gewählt. Als logische Konsequenz müsste sodann, insbesondere bei Ausscheiden aus der Fraktion, der Sitz neu vergeben werden, da ansonsten fraktionslose Mitglieder in den Kommissionen sitzen. Auf der anderen Seite vertrauen gewählte Personen darauf für die Dauer der Amtsperiode in ihrer Funktion verbleiben zu können. Es gilt daher die beiden Interessen gegeneinander abzuwägen.

Da allgemein bekannt ist, dass bei den Wahlen der Kommissionssitze auf die Fraktionszugehörigkeit abgestellt wird (und dies auch der Praxis entspricht), könnte das Interesse der Betroffenen, darauf zu vertrauen für die Amtsperiode in ihrer Funktion zu verbleiben, weniger hoch einstuft werden. Wer nicht mehr einer Fraktion zugehört, dem sollte grundsätzlich bewusst sein, dass er nicht mehr in der Kommission Einsitz nehmen darf, da er ja gerade aufgrund der Fraktionszugehörigkeit gewählt wurde. Dasselbe muss für Mitglieder gelten, die ihre Fraktionszugehörigkeit während der Legislaturperiode freiwillig ändern. Es kann aber auch argumentiert werden, dass die Arbeit in den Kommissionen nicht von der Fraktionszugehörigkeit abhängig sein soll, denn auch wenn jemand nicht mehr der Fraktion angehört, kann er die Arbeit in der Kommission noch genau gleich gut erfüllen.

Obwohl argumentiert werden kann, dass nicht auf den Vertrauensschutz zurückgegriffen werden kann, würde die rückwirkende In-Kraft-Setzung wohl auf Widerstand stossen. Dies insbesondere weil keine triftige sachliche Gründe dafür ersichtlich sind und auch die Zeitspanne doch sehr weit ist.