

R-105-14

Entscheid

der II. Kammer

vom 11. Juni 2015

Mitwirkend: Vizepräsident Dr. G. Betschart (Vorsitz), lic. iur. B. Niedermann,
Ersatzmitglied Dr. M. Sarbach, juristische Sekretärin Dr. R. Wallimann

In Sachen

B.,

Rekurrent

gegen

Römisch-katholische Kirchgemeinde X.

Rekursgegnerin

betreffend

Beendigung der Amtsdauer/Anordnung einer Kirchgemeinde

Katholische Kirche im Kanton Zürich

Rekurskommission
Hirschengraben 66
8001 Zürich
www.zh.kath.ch

Direktwahl 044 266 12 46
Fax 044 266 12 47
rekurskommission@zh.kath.ch

hat sich ergeben:

Am 23. Juni 2014 kündigte der von der Römisch-katholischen Kirchgemeinde X. gewählte Synodal B. gegenüber der Geschäftsleitung der Synode an, gegen Jahresende hin den Wohnsitz zu wechseln und suchte um Bewilligung der Vollendung der Amtsdauer als Synodal bis Juni 2015 nach. Der Präsident der Synode teilte der Präsidentin der Kirchgemeinde X. mit Brief vom 1. Juli 2014 mit, dass B. darum ersucht habe, sein Amt bis zum Ende der Legislatur am 1. Juli 2015 weiterzuführen. Er hielt fest, dies sei im Rahmen der sinngemässen Anwendung von § 24 des Gesetzes über die politischen Rechte des Kantons Zürich vom 1. September 2003 (GPR, LS 161) möglich, sofern „die Kirchenpflege der Kirchgemeinde X. ihrerseits das Mandat bis Legislaturende“ bestätige. Er ersuchte die Kirchenpflege, „über das Mandat von B. zwischen Wegzug und Legislaturende einen Beschluss zu fassen.“ Die Kirchenpflege X. sprach sich in ihrer Sitzung vom 19. August 2014 zunächst dafür aus, dass der Synodal B. sein Amt bis zum Ende der Legislatur weiterführen könne. Mit Beschluss vom 2. September 2014 kam die Kirchenpflege hierauf zurück und hielt fest, dass ein Rücktritt analog zu §§ 24 und 45 Abs. 2 GPR zwingend und eine Beendigung der Amtsdauer damit ausgeschlossen sei. Mit Beschluss vom 25. September 2014 lehnte die Kirchenpflege der Kirchgemeinde X. das Gesuch des Rekurrenten um ihr Einverständnis zur Beendigung seiner Amtsdauer als Synodal formell ab und hielt fest, dass der Rücktritt des Rekurrenten als Synodal „zwingend ist und eine Beendigung der Amtszeit einschliesst“.

Die Geschäftsleitung der Synode teilte B. mit Schreiben vom 21. Oktober 2014 mit, dass sie sein Gesuch um Vollendung der Amtszeit aufgrund eines ablehnenden Entscheids der Kirchenpflege der Kirchgemeinde X. nicht entgegennehme. Das Schreiben wurde mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen.

Mit Rekurs vom 22. Oktober 2014 beantragte der Rekurrent der Rekurskommission, der Beschluss der Kirchgemeinde X. vom 25. September 2014 sei aufzuheben und dem Rekurs sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Sodann erhob der Rekurrent am 3. November 2014 Rekurs gegen den Beschluss der Geschäftsleitung der Synode vom 21. Oktober 2014. In diesem Verfahren (R-106-14) stellte die Rekurskommission mit Zwischenentscheid vom 12. November 2014 fest, dass dem Rekurs von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme und ordnete an, dass der Rekurrent einstweilen im Amt bleibe.

Die Rekursgegnerin verzichtete mit E-Mail vom 2. Dezember 2014 auf eine Stellungnahme.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1. Die Rekurskommission ist gemäss Art. 47 lit. e der Kirchenordnung der Römisch-katholischen Körperschaft des Kantons Zürich vom 29. Januar 2009 (LS 182.10, KO) zur Behandlung des vorliegenden Rechtsmittels zuständig. Auf den im Übrigen frist- und formgerecht eingereichten Rekurs ist einzutreten.

Dem Rekurs kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu, weshalb auf den Antrag des Rekurrenten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht einzutreten ist (vgl. § 25 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (LS 175.2, VRG)).

2. Der Rekurrent führte zur Begründung seines Rekurses vom 22. Oktober 2014 im Wesentlichen aus, es sei schwierig, materielle Gründe geltend zu machen, welche einer Vollendung der Amtsdauer entgegenstünden. Es sei keine Praxis bekannt, nach welchen Kriterien ein solcher Entscheid getroffen werden solle. Es solle im Rahmen einer umfassenden Güterabwägung gewährleistet werden, dass sich die Behördentätigkeit mit der heute üblichen Wohnsitzmobilität vertrage. Ein Synodalmitglied setzte sich in erster Linie für das Wohl der gesamten Kirche im Kanton ein, nicht für spezifische Interessen seiner Kirchgemeinde. Deshalb könne ein Wohnortwechsel kein Hindernis für die Amtsfähigkeit sein. Sodann sei auch der ordnungsgemässe Betrieb der Synode zu schützen. Im Fall seines Ausscheidens werde das Präsidium der Finanzkommission vakant. Die Synode sei eine kantonale Behörde. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, dass sie einem Grossen Gemeinderat – einem städtischen Parlament – gleichgestellt werde. Betroffenes Organ sei die Synode, welche der Beendigung der Amtsdauer zustimmen könne, nicht die Kirchenpflege. Die Kirchenpflege habe ihr Einverständnis zu erteilen, wenn kein materieller Grund dagegen spreche. Die Verfügung der Kirchenpflege sei nicht genügend begründet. Sodann verlange die Geschäftsordnung das Einverständnis der Kirchgemeinde, nicht der Kirchenpflege. Das Einverständnis müsse daher von der Kirchgemeindeversammlung erteilt werden.

3. Nach Art. 6 KO wendet die Körperschaft sinngemäss das staatliche Recht als eigenes Recht an, wo sie keine eigenen Bestimmungen erlässt. Gemäss Art. 10 Abs. 3 KO richten sich Unvereinbarkeit, Rücktritt und Entlassung aus dem Amt unter Vorbehalt der Bestimmungen der Kirchenordnung nach dem Gesetz über die politischen Rechte (GPR).

Gemäss § 17 Abs. 1 lit. k der Geschäftsordnung der Synode der Römisch-katholischen Körperschaft des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2009 (LS 182.31, GOS) kommt der Geschäftsleitung der Synode zu: die Behandlung von Gesuchen auf Vollendung der

Amtsdauer bei Wohnortswechsel im Einverständnis mit der betreffenden Kirchgemeinde. Sodann nimmt die Geschäftsleitung der Synode die Rücktritte ihrer Mitglieder entgegen (§ 17 Abs. 1 lit. i GOS).

Nach § 23 des Gesetzes über die politischen Rechte vom 1. September 2003 (LS 161, GPR) ist als Mitglied eines Organs des Kantons oder des Bezirks wählbar, wer im Kanton politischen Wohnsitz hat. Als Mitglied des Grossen Gemeinderates und einer Gemeindevorsteherchaft ist wählbar, wer in der Gemeinde politischen Wohnsitz hat (Abs. 2). Für die Wahl in andere Organe der Gemeinde kann die Gemeindeordnung den politischen Wohnsitz in der Gemeinde oder im Kanton vorschreiben (Abs. 3).

Der Wohnsitz im betreffenden Kanton, dem Bezirk oder der Gemeinde ist somit Wählbarkeitsvoraussetzung, soweit die einschlägigen Gesetze dies vorsehen. Die Synodenmitglieder der Römisch-katholischen Körperschaft des Kantons Zürich werden gemäss Art. 21 Abs. 1 KO durch die Kirchgemeinden an der Urne aus dem Kreis ihrer stimm- und wahlberechtigten Mitglieder gewählt. Die Wahl erfolgt für eine Amtsdauer von vier Jahren (Art. 21 Abs. 2 KO). Somit ist der Wohnsitz in der Kirchgemeinde, welche die Synodalen entsendet, Wählbarkeitsvoraussetzung für das Amt als Synodal.

Endet der Wohnsitz in der betreffenden Gemeinde und entfällt damit eine Wählbarkeitsvoraussetzung, ersucht der betreffende Amtsinhaber schriftlich um vorzeitige Entlassung aus dem Amt oder um Erlaubnis zur Weiterführung des Amtes im Sinne von § 24 GPR (§ 35 Abs. 1 GPR). Die entlassene Person bleibt bis zum Amtsantritt der Nachfolgerin oder des Nachfolgers im Amt. Die Entlassungsbehörde kann das Ausscheiden auf einen früheren Zeitpunkt hin anordnen (§ 36 Abs. 2 GPR). Bei Organen mit mehreren Mitgliedern findet keine Ersatzwahl statt, wenn die Erneuerungswahl innert sechs Monaten erfolgt und die Funktionsfähigkeit des Organs gewahrt bleibt (§ 45 Abs. 2 GPR). Wer die Wählbarkeit verliert oder bei wem nachträglich ein Wahlablenkungsgrund eintritt, verliert seine Stellung als Mitglied des Organs somit nicht automatisch. Vielmehr muss eine schriftliche Mitteilung gemacht und die Person entlassen werden. Das Interesse an der Kontinuität der Aufgabenerfüllung ist stärker zu gewichten als der Verlust der Wählbarkeit (vgl. Weisung des Regierungsrats zum Gesetz über die politischen Rechte vom 28. August 2002, ABI. 2002, 1507 ff., 1580).

Gibt das Mitglied eines Organs der Gemeinde oder des Bezirks den erforderlichen politischen Wohnsitz auf, bewilligt die für die vorzeitige Entlassung zuständige Behörde auf Gesuch hin die Beendigung der Amtsdauer, sofern das betroffene Organ dem zustimmt und die Aufgabenerfüllung sichergestellt ist. Für die Mitglieder des Grossen Gemeinderates ist die Bewilligung ausgeschlossen (§ 24 GPR).

4.

4.1 Als Begründung für den Ausschluss der Beendigung der Amtsdauer für Mitglieder des Grossen Gemeinderats nach § 24 GPR wird in den Weisungen des Regierungsrats angeführt, die Beendigung der Amtsdauer sei in diesem Fall nicht erforderlich: Auf Grund der Besonderheiten der Verhältniswahl könne beim Wegzug eines Mitgliedes ohne weiteres die auf der Liste nachfolgende Person nachrücken; eine Vakanz im Parlament löse somit keine Ersatzwahl aus (Weisung des Regierungsrats zum Gesetz über die politischen Rechte vom 28. August 2002, ABI. 2002, 1507 ff., 1573; Handbuch zum Gesetz über die politischen Rechte, Stand Januar 2013, Ziff. 5.4). Sodann wird als Begründung für die Ausnahme betreffend Möglichkeit der Bewilligungserteilung beim Grossen Gemeinderat angeführt, die Mitglieder des Gemeinderats verträten die Stimmberechtigten (Ergänzungsband Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, § 60 N. 8.2).

Der Grund für die Ausnahmeregelung des GPR für den Grossen Gemeinderat liegt somit nicht in der Unterscheidung zwischen kantonaler und kommunaler Behörde, sondern besteht darin, dass aufgrund der Verhältniswahl bei staatlichen Parlamenten ohne Ersatzwahl ein Mitglied nachrücken kann. In diesen Vorschriften kommt das grosse Gewicht zum Ausdruck, welches der Gesetzgeber der Kontinuität und der Funktionsfähigkeit der Behörde beimisst: Sofern ein Ersatzmitglied zur Verfügung steht, werden Vorschriften zur Beendigung der Amtsdauer überflüssig, da die Behörde ohnehin funktionsfähig bleibt. Ist eine Nachfolge zuerst zu wählen, bleibt das Behördenmitglied im Amt, bis ein Nachfolger gewählt oder das Mitglied formell entlassen ist.

4.2 Die Synodalen der Römisch-katholischen Körperschaft werden nicht in einer Verhältniswahl, sondern nach dem Majorzverfahren gewählt (Art. 21 Abs. 4 KO). Daher muss bei vorzeitigen Ausscheiden eines Synodalen aus dem Amt ein Ersatzmitglied gewählt werden, hier besteht somit ein wesentlicher Unterschied zum Gemeinde- bzw. Kantonsparlament (§ 42 Abs. 1 GPR). § 24 GPR regelt sodann die Beendigung der Amtsdauer bei Wohnsitzwechsel nur für Mitglieder eines Organs der Gemeinde oder des Bezirks. Für kantonale Behörden existiert über § 35 und § 36 GPR hinaus keine ausdrückliche Regelung für das Vorgehen bei Wohnsitzwechsel.

Zusammengefasst betrifft § 24 GPR Fälle, welche mit den für die Mitglieder der Synode geltenden Gegebenheiten und Vorschriften nicht vergleichbar sind und kann somit auf den vorliegenden Fall nicht direkt angewendet werden. Dies im Allgemeinen deshalb, weil sich die Bestimmung auf Organe der Gemeinden oder des Bezirks und nicht auf kantonale Organe bzw. körperschaftliche Organe bezieht. Mit Bezug auf die Anordnung zum Grossen Gemein-

derat ist § 24 GPR sodann nicht anwendbar, weil die Mitglieder der Synode nicht in einer Verhältniswahl gewählt werden, sondern bei Entlassung eines Mitglieds aus dem Amt eine Ersatzwahl durchgeführt werden muss.

In Anwendung des GPR gelten somit für das Verfahren bei Wohnsitzwechsel für Mitglieder der Synode grundsätzlich die §§ 35 und 36 GPR. Danach ersucht, wer die Wählbarkeit verliert, schriftlich um vorzeitige Entlassung aus dem Amt (§ 35 Abs. 1 GPR). Analog zu § 36 Abs. 1 GPR ist die Synode zuständig zur Behandlung solcher Gesuche.

4.3 Die Mitglieder der Synode sind wie diejenigen des Grossen Gemeinderats oder des Kantonsrats Vertreter der Stimmberechtigten: Gemäss Art. 9 lit. a KO kommt den Stimmberechtigten der Römisch-katholischen Körperschaft unter anderem die Wahl der Synode zu. Die Synodenmitglieder werden durch die Kirchgemeinden an der Urne aus dem Kreis ihrer stimm- und wahlberechtigten Mitglieder gewählt (Art. 21 Abs. 1 KO).

Dass das GPR für kantonale Behörden die Beendigung der Amtsdauer bei Wohnsitzwechsel nicht vorsieht, ist aus staatlicher Sicht vorab darin begründet, dass für kantonale Behörden lediglich der Wohnsitz im Kanton (vgl. § 23 Abs. 1 GPR) und nicht derjenige in einer Gemeinde vorgeschrieben ist. Im Gegensatz zu den Synodenmitgliedern werden die Kantonsräte im Kanton Zürich denn auch nicht von ihren Wohnsitzgemeinden, sondern in Wahlkreisen gewählt, wie im Übrigen für die Stadt Zürich auch die Mitglieder des Grossen Gemeinderats (§ 43 und § 86 GPR). Für die Wahl in die Synode, ungeachtet dessen, dass es sich um eine Behörde der gesamten Körperschaft handelt, ist hingegen der Wohnsitz nicht nur innerhalb der Körperschaft, sondern in der wählenden Kirchgemeinde Voraussetzung (Art. 21 Abs. 1 KO). Aufgrund dieser besonderen Verhältnisse in der Römisch-katholischen Körperschaft wäre es grundsätzlich statthaft, für die Körperschaft eine eigenständige Regelung zu treffen.

Kraft des besonderen – über den allgemeinen Verweis auf das staatliche Recht in Art. 6 KO hinausgehenden – Verweises auf das GPR für Unvereinbarkeit, Rücktritt und Entlassung aus dem Amt in Art. 10 Abs. 3 KO gilt jedoch das GPR ausdrücklich dann, wenn die Kirchenordnung nicht abweichende Regelungen trifft. Eine vom GPR abweichende Regelung müsste somit in der Kirchenordnung verankert werden. Dies gilt auch nach allgemeinem Gemeinde-recht: Die Geschäftsordnung eines Parlaments darf nur Regelungen enthalten, welche die internen Verfahren des Parlaments regeln. Bestimmungen betreffend das Verhältnis nach aussen – d.h. beispielsweise zu den Stimmberechtigten oder zur Exekutive – können nur dann Gültigkeit erlangen, wenn die Geschäftsordnung über eine ausreichende demokratische Legitimation verfügt, d.h. dem fakultativen Referendum untersteht, wie dies z.B. bei der Geschäftsordnung des Parlaments der Stadt Zürich der Fall ist (Peter Saile/Marc Burg-

herr/Theo Loretan, Verfassungs- und Organisationsrecht der Stadt Zürich, Zürich/St. Gallen 2009, N. 186; Hans Rudolf Thalmann, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Wädenswil 2000, § 105 N. 2.1).

Die Geschäftsordnung der Synode ist eine interne Verfahrensordnung und untersteht nicht dem Referendum. Sie darf somit keine Aussenbeziehungen regeln. Die Synode ist kraft übergeordneten Rechts zuständig zur Entlassung der Synodalen aus dem Amt. Will sie aber darüber hinaus auf körperschaftlicher Ebene eine Möglichkeit zur Beendigung der Amtsdauer schaffen und dabei das Einverständnis der Wahlbehörde, d.h. der Kirchgemeinde, voraussetzen, müsste dies in einem dem Referendum unterstehenden Erlass festgesetzt werden. Insbesondere das Einverständnis der Kirchgemeinde ist auch mit Bezug auf kommunale Behörden im GPR nicht vorgesehen, da es sich bei der Kirchgemeinde nicht um das „betroffene Organ“ im Sinne von § 24 GPR handelt. Die Voraussetzung des Einverständnisses der Kirchgemeinde ist eine eigenständige und weder im GPR noch in der KO vorgesehene Regelung, welche einer Verankerung auf höherer Stufe bedürfte.

§ 17 Abs. 1 lit. k GOS ist somit nicht anwendbar. Die Entlassung aus dem Amt für Synodale bei Wohnsitzwechsel ist somit nach § 35 f. GPR vorzunehmen. Der Rekurrent hätte bei der Synode schriftlich um Entlassung aus dem Amt ersuchen müssen und die Geschäftsleitung hätte diese nach § 36 Abs. 1 GPR i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. i GOS bewilligen müssen.

Die Rekursgegnerin hat damit grundsätzlich zu Recht festgestellt, dass die Entlassung des Rekurrenten aus dem Amt bei Wohnsitzwechsel zwingend ist.

5. Zu beachten ist indessen noch Folgendes: Die Rekursgegnerin hat dem Rekurrenten mit E-Mail vom 4. September 2014 – d.h. vor Erlass ihrer Verfügung am 25. September 2014 – mitgeteilt, Herr „R. (Rechtskonsulent des Synodalrats) und Frau T. (jur. Sekretärin)“ erachteten § 17 Abs. 1 lit. k der Geschäftsordnung der Synode als unzulässig. Eine Regelung zur Beendigung der Amtsdauer sei in die KGO (recte: wohl KO) aufzunehmen. Auf Anfrage des Rekurrenten, mit welcher dieser die Stellungnahmen der erwähnten Personen einsehen wollte, beschied ihm die Rekursgegnerin am 10. September 2014, er könne diese bei den betreffenden Personen direkt einholen. Sodann hielt sie in ihrem Protokoll vom 2. September 2014 fest, sie habe die Rechtslage durch das juristische Sekretariat des Synodalrats nochmals überprüfen lassen. Demgemäss sei ein Rücktritt in Analogie zum GPR zwingend und schliesse eine Beendigung der Amtszeit aus. Der Rekurrent wandte sich daraufhin mit Mail vom 15. September 2014 an das Sekretariat des Synodalrats. Er führte aus, die Kirchenpflege X. verweise auf die Stellungnahmen des Sekretariats und „Herrn R.“ und bat darum, diese Stellungnahmen einsehen zu können. Das Sekretariat des Synodalrats teilte dem Rekurrenten

mit E-Mail vom 16. September 2014 mit, seinem Gesuch könne nicht entsprochen werden. Der Synodalrat habe mit dem Entscheid der Kirchenpflege nichts zu tun. Bei einem Gesuch des Synodalen um Vollendung der Amtsdauer bei Wohnortwechsel bedürfe es ausschliesslich des Einverständnisses der Kirchenpflege und diese sei in ihrem Entscheid vollumfänglich autonom.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) umfasst unter anderem den Anspruch der Verfahrensbeteiligten, Einsicht in die Akten zu erhalten und zum Inhalt der Akten bzw. zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen (VGr, 29. Mai 2013, VB.2013.00120, E. 3.2; BGE 135 I 187 E. 2.2; 127 I 54 E. 2b). Das Akteneinsichtsrecht beschlägt dabei sämtliche verfahrensbezogenen Akten, die sich eignen, Grundlage des Entscheids zu bilden (BGE 132 V 387 E. 3.2).

In welcher Form die Rekursgegnerin ihre Auskunft beim Synodalrat bzw. weiteren Dritten eingeholt hat, ergibt sich aus den Akten nicht. Weder die Rekursgegnerin noch der Synodalrat haben jedoch gegenüber dem Rekurrenten geltend gemacht, es existiere keine schriftliche Stellungnahme bzw. es handle sich allenfalls nur um eine mündliche Auskunft. Im Gegenteil hat die Rekursgegnerin erklärt, der Rekurrent könne die Stellungnahme „bei den Betreffenden direkt einholen“. Daraus ist mangels anderer Informationen zu schliessen, dass eine schriftliche Stellungnahme vorliegt.

Wie der Synodalrat zu Recht festhielt, war dieser zu keinem Zeitpunkt Partei des vorliegenden Verfahrens und war deswegen auch nicht verpflichtet, Akten herauszugeben. Allerdings hätte der Beizug einer dritten, mit der Sache nicht befassten Behörde zumindest nach sich ziehen müssen, dass dem Rekurrenten vollumfängliche Einsicht in allfällige schriftliche Ausführungen dieser Behörde und weiterer Drittpersonen gewährt worden wäre. Dies umso mehr, als sich der Entscheid der Rekursgegnerin einzig auf die offensichtlich aufgrund der Auskunft des Synodalrats bzw. weiterer Personen zustandegekommene Auskunft stützt, ein Rücktritt sei zwingend, und keine weitere Begründung enthält. Ein Geheimhaltungsinteresse, welches vorliegend die Verweigerung der Akteneinsicht rechtfertigen würde (vgl. § 9 VRG), wurde von der Rekursgegnerin weder dargetan noch ist ein solches ersichtlich.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Das bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass eine Gehörsverletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zu dessen Gutheissung und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (anstelle vieler: BGE 135 I 187 E. 2.2).

Da jedoch nunmehr im vorliegenden Entscheid die Gründe dafür dargelegt worden sind, dass eine Beendigung der Amtsdauer nicht möglich ist und die Rekursgegnerin daher auch ihr entsprechendes Einverständnis nicht erteilen konnte, würde die Rückweisung dieses Verfahrens an die Rekursgegnerin einen nicht zu rechtfertigenden Aufwand darstellen und ist ausnahmsweise davon abzusehen.

Demnach erkennt die Kammer:

1. Der Rekurs wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

[...]