

R-106-14

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

Synode der Römisch-katholischen Körperschaft des Kantons Zürich,

Rekursgegnerin

betreffend

Beendigung der Amtsdauer/Beschluss der Synode

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“. Am 22. Oktober 2014 erhob B. gegen diesen Beschluss der Kirchenpflege Rekurs bei der Rekurskommission, mit dem Antrag, die Verfügung der Kirchgemeinde X. vom 25. September 2014 sei aufzuheben und dem Rekurs sei aufschiebende Wirkung zu erteilen (Verfahren R-105-14).

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 3. November 2014 beantragte der Rekurrent der Rekurskommission, der Beschluss der Geschäftsleitung der Synode vom 21. Oktober 2014, sein Gesuch um Vollendung der Amtsdauer nicht entgegenzunehmen, sei aufzuheben. Die Geschäftsleitung sei anzuhalten, sein Gesuch um Vollendung der Amtszeit entgegenzunehmen und von der Kirchgemeinde X. einen Beschluss einzuholen, welcher eine materielle Begründung enthalte. Zudem ersuchte der Rekurrent darum, dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Mit Zwischenentscheid vom 12. November 2014 stellte die Rekurskommission fest, dass dem Rekurs von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme und ordnete an, dass der Rekurrent einstweilen im Amt bleibe.

Die Geschäftsleitung der Synode liess sich am 2. Dezember 2014 zum Rekurs vernehmen. Am 3. Januar 2015 reichte B. der Rekurskommission hierzu noch einmal eine Stellungnahme ein. Die Geschäftsleitung der Synode hielt in ihrer Eingabe vom 3. Februar 2015 fest, dass gemäss § 17 Abs. 1 lit. k der Geschäftsordnung der Römisch-katholischen Körperschaft des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2009 (LS 182.31, GOS) das Einverständnis der Kirchgemeinde Voraussetzung sei, um überhaupt auf ein Gesuch auf Vollendung der Amtszeit einzutreten; die Geschäftsleitung habe weder implizite noch explizite Voraussetzungen zur Behandlung solcher Gesuche geschaffen.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1. Das Schreiben der Geschäftsleitung der Synode vom 21. Oktober 2014 ist zwar nicht formell als Beschluss bezeichnet, enthält jedoch sämtliche Elemente des Verfügungsbegriffs im Sinne der Rechtsprechung - sie ist erlassen von einem Träger öffentlicher Aufgaben, enthält eine hoheitliche, individuell-konkrete Anordnung, ist auf Rechtswirkungen ausgerichtet und ist verbindlich und erzwingbar (vgl. Martin Bertschi/Kaspar Plüss in: Kommentar VRG, 3. A., Zürich etc. 2014, Vorbem. zu §§ 4-31 N. 19 ff.). Die fehlende Bezeichnung als Beschluss schadet somit nicht, und es handelt sich um eine bei der Rekurskommission anfechtbare Anordnung im Sinne von Art. 47 lit. h der Kirchenordnung der Römisch-katholischen Körperschaft des Kantons Zürich vom 29. Januar 2009 (LS 182.10, KO).

2. In seinem Rekurs vom 3. November 2014 gegen den Beschluss der Geschäftsleitung der Synode vom 21. Oktober 2014 führt der Rekurrent im Wesentlichen aus, da es für die Kirchenpflege schwierig sei, materielle Gründe zu erkennen, die einer Vollendung der Amtsdauer allenfalls entgegenstünden, habe die Synode Kriterien für den Entscheid auf Beendigung der Amtsdauer bekannt zu geben. Ansonsten liege der Entscheid über die Beendigung der Amtsdauer im freien Ermessen der Kirchenpflege, was zu Willkür führe. Sodann sei die Kirchenpflege zum Entscheid nicht zuständig, sondern dieser wäre von der Kirchgemeindeversammlung zu treffen gewesen. Es sei die Pflicht der Geschäftsleitung der Synode, Gesuche um Vollendung der Amtsdauer zu behandeln. Das Gesuch wäre zwingend entgegenzunehmen und in der Sache zu behandeln gewesen.

Die Geschäftsleitung der Synode führt in ihren Stellungnahmen vom 2. Dezember 2014 und 3. Februar 2015 aus, sie sei der Bestimmung von § 17 Abs. 1 lit. k GOS gefolgt, indem sie das Einverständnis der Kirchgemeinde eingeholt habe. Sollte diese Bestimmung nicht anwendbar sein, wäre dies durch das zuständige judikative Organ festzustellen. Der Standpunkt der Kirchgemeinde X., wonach mit dem Ende des vorausgesetzten Wohnsitzes auch das Mandat als Synodal dahinfalle, sei zumindest vertretbar, dies insbesondere da die Synodalen nach Art. 21 KO ausdrücklich als Vertreter der Kirchgemeinden aufgefasst würden. Ebenfalls mit Blick auf Art. 21 KO scheine es der Geschäftsleitung der Synode schwer denkbar, einer Weiterführung des Amtes über den Kopf der Kirchgemeinde hinweg zuzustimmen.

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 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 Gemeindevorsteherschaft 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 Wahablehnungsgrund 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 gewählt. Vielmehr muss bei vorzeitigem Ausscheiden eines Synodalen aus dem Amt eigens 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 Gemeinderat 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 Kirchengemeinde 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 Kirchengemeinde, voraussetzen, müsste dies in einem dem Referendum unterstehenden Erlass festgesetzt werden. Insbesondere das Einverständnis der Kirchengemeinde ist auch mit Bezug auf kommunale Behörden im GPR nicht vorgesehen, da es sich bei der Kirchengemeinde nicht um das „betroffene Organ“ im Sinne von § 24 GPR handelt. Die Voraussetzung des Einverständnisses der Kirchengemeinde 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.

5. Die Geschäftsleitung der Synode lehnte das Gesuch des Rekurrenten um Beendigung der Amtsdauer mit der Begründung ab, sie sei gemäss § 17 Abs. 1 lit. k GOS an ein Einverständnis der Kirchgemeinde gebunden, welches vorliegend nicht erteilt worden sei. Richtigerweise hätte der Synodal gemäss § 36 Abs. 1 GPR und § 17 Abs. 1 lit. i GOS formell aus dem Amt entlassen werden müssen. Da die Amtsdauer 2011-2015 der Synode nur noch wenige Wochen dauert und der Sachverhalt keiner weiteren Klärung bedarf, rechtfertigt sich eine Rückweisung an die Geschäftsleitung der Synode jedoch nicht. Der Entscheid der Geschäftsleitung der Synode ist somit gestützt auf Art. 48 Abs. 1 KO i.V.m. § 63 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 24. Mai 1959 (LS 175.2, VRG) aufzuheben und der Rekurrent ist gestützt auf § 35 f. GPR per sofort aus dem Amt zu entlassen.

Demnach erkennt die Kammer:

1. Der Rekurs wird teilweise gutgeheissen. Der Beschluss der Geschäftsleitung der Synode vom 21. Oktober 2014 wird aufgehoben. Der Synodal B. wird per sofort aus dem Amt entlassen.

[...]