

POSTULAT VON RENÉ BÄR

BETREFFEND UNGÜLTIGERKLÄRUNG DES DISKRIMINIERENDEN
REGIERUNGSRATSBESCHLUSSES VOM 27. OKTOBER 1998 BETREFFEND
ALTERSGRENZE FÜR NEBENAMTLICH TÄTIGE BEHÖRDE- UND
KOMMISSIONSMITGLIEDER SOWIE ANGESTELLTE
(VORLAGE NR. 1016.1 – 10876)

BERICHT UND ANTRAG DES REGIERUNGSRATES

VOM 13. AUGUST 2002

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren

Kantonsrat René Bär hat am 2. Mai 2002 folgendes Postulat eingereicht (Vorlage Nr. 1016.1 - 10876):

Der Regierungsrat wird eingeladen, den Regierungsratsbeschluss vom 27. Oktober 1998 betreffend Altersgrenze für nebenamtlich tätige Behörde- und Kommissionsmitglieder sowie Angestellte so rasch wie möglich aufzuheben.

Der Postulant begründet sein Begehren im Wesentlichen damit, dass der Regierungsratsbeschluss eine Verletzung von Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung und von § 27 der Kantonsverfassung sei. Der Regierungsrat nimmt dazu wie folgt Stellung:

1. Ausgangslage

Der Regierungsrat hat am 27. Oktober 1998 folgendes beschlossen:

“Für die vom Regierungsrat zu bestellenden Behörde- und Kommissionsmitglieder sowie für nebenamtlich tätige Angestellte sind in der Regel nur Personen wählbar, die im Zeitpunkt der Wahl das 65. Altersjahr noch nicht überschritten haben.“

Behördemitglieder, die vom Regierungsrat bestellt werden, sind Personen mit Exekutiv - bzw. hoheitlichen Funktionen. Darunter fallen etwa der Erziehungsrat, der Gesundheitsrat (früher Sanitätsrat), die Adjunkten des Kantonsarztes und des Kantonstierarztes. Die Kategorie der „nebenamtlich tätigen Angestellten“ ist hier nicht weiter zu behandeln. Das Personalgesetz und das Pensionskassengesetz legen für diese Kategorie - wie für alle übrigen Angestellten des Kantons - bereits Altersgrenzen fest. Vereinzelt besondere Arbeitsverhältnisse, die vor vier Jahren noch vorlagen und unter diesen Beschluss fielen, sind mittlerweile beendet worden.

Der Regierungsrat leitete seine Zuständigkeit zur Festlegung einer Alterslimite aus diversen Gesetzesbestimmungen ab, in denen er beauftragt wird, für einen bestimmten Bereich eine Kommission zu bestellen. Soweit eine solche Bestimmung für eine Kommissionsbestellung nicht vorliegt, stützte sich der Regierungsrat auf § 33 des - einfachen und nicht dem Referendum unterstellten - Kantonsratsbeschlusses über die Geschäftsordnung des Regierungsrates und der Direktionen vom 25. April 1949 (BGS 151.1). Danach kann der Regierungsrat zur Behandlung bestimmter Geschäfte Kommissionen bestellen. Es liegen jedoch keine ausdrücklichen Rechtsgrundlagen vor, die den Regierungsrat ermächtigen, Wahlen von einem bestimmten Alter abhängig zu machen. Er nahm den Beschluss nicht in die Gesetzessammlung auf, weil er von einer sogenannten Verwaltungsverordnung ausging, somit von einer internen Dienstanweisung. Der Regierungsrat liess sich vom Gedanken leiten, durch eine personelle Rotation auch jüngeren Personen zu ermöglichen, im Nebenamt für die Öffentlichkeit tätig zu werden. Zudem betrifft die Altersgrenze nur Personen, die im Zeitpunkt der Wahl das 65. Altersjahr überschritten haben. Personen bis zu 65 Jahren können somit gewählt und bis zu 69 Jahren in einer Kommission oder nebenamtlichen Behörde tätig sein. Zudem sind Ausnahmen von der beschlossenen Altersgrenze möglich (so im Beschluss: „... in der Regel ...“) und vom Regierungsrat auch vorgenommen worden.

2. Regelungen in anderen Kantonen

Der Regierungsrat hat die Regelungen für Kommissionen und nebenamtliche Behördetätigkeiten in anderen Kantonen geprüft. Es gibt sich folgendes uneinheitliches Bild, soweit die Altersgrenze überhaupt geregelt wurde:

6 Kantone haben Altersbeschränkungen in Regierungsratsbeschlüssen mutmasslich ohne Gesetzesgrundlagen festgelegt. Die Grenzen schwanken zwischen 65 und 70 Jahren, teilweise zum Zeitpunkt der Wahl, teilweise auch während der Amtsdauer. Diese Beschlüsse führten unseres Wissens nur in einem einzigen Kanton zu Diskussionen. Der Schwyzer Regierungsrat hat am 30. Juni 1972 eine ähnliche Regelung wie der Zuger Regierungsrat beschlossen (66. Altersjahr). SVP-Parlamentarier haben am 21. Februar 1973 ein Postulat eingereicht und den Regierungsrat aufgefordert, den Entscheid aufzuheben. Dieser Entscheid wurde 1973 im „Bote der Urschweiz“ kritisiert, weil er ohne gesetzliche Grundlage erfolgte. Er ist noch in Rechtskraft und wird angewendet.

3 Kantone haben auf Verfassungs- oder Gesetzesstufe Altersbeschränkungen für nebenamtlich tätige Behörde- und Kommissionsmitglieder festgelegt. Der Kanton Obwalden regelte früher in der Verfassung, dass die Wählbarkeit mit dem vollendeten 70. Altersjahr erlischt. Diese Bestimmung wurde mit der Volksabstimmung vom 8. Juni 1997 (Annahme einer neuen Kantonsverfassung) als „überholte und diskriminierende Bestimmung“ aufgehoben, wie es in der Abstimmungsbroschüre heisst.

Die Gemeindeversammlung der Oberaargauer Gemeinde Madiswil sorgte kürzlich in den Medien für Schlagzeilen. Diese hat beschlossen, dass über 70-jährige künftig nicht mehr in den Gemeinderat und in Kommissionen gewählt werden dürfen. Das bernische Amt für Gemeinden und Raumordnung hat im Rahmen der Genehmigung des Gemeindereglementes diesen Entscheid geschützt. Das Gemeindereglement verletze keine Grundrechte der Bundes- oder der Kantonsverfassung. Es beruhe auf einer gesetzlichen Grundlage, läge im öffentlichen Interesse und wahre den Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

3. Rechtsprechung des Bundesgerichtes

Das Bundesgericht befasste sich mit Entscheid vom 26. August 1998 mit der Frage von Altersbeschränkungen. Der Kanton Neuenburg führte 1996 ein neues Notariatsgesetz ein, in dem folgende Altersgrenze eingeführt wird. „Der Notar verliert seine Eigenschaft als öffentlicher Beamter ab dem vollendeten 70. Altersjahr“. Mehrere Notare haben diese Bestimmung beim Bundesgericht mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten. Sie beriefen sich auf die Grundsätze der Gleichbehandlung und des Willkürverbotes gemäss Art. 4 der früheren Verfassung.

Das Bundesgericht hat die staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen, im Wesentlichen mit folgender Begründung:

Im Laufe der Zeit könnten sich die intellektuellen, körperlichen oder mentalen Kräfte sowie die Fähigkeit, sich neuen Bedingungen wie der Entwicklung der Kenntnisse und der Technik anzupassen, wechseln. Ab einem gewissen Alter bestehe das Risiko, dass diese Fähigkeiten so sehr vermindert seien, dass sie weder mit der Sicherheit, den die öffentliche Beurkundungen gewährleisten müsse, noch mit dem Vertrauen, das der Notar genieesse, vereinbar sein, so dass dieser nicht in der Lage sei, seine Funktion als öffentlicher Beamter auf vollkommen tadellose Art und Weise auszuüben. Um dieses Risiko zu beheben, seien mehrere Systeme denkbar. Man könne sich für eine subjektive Methode entscheiden, die darin bestehe, dass ab einem gewissen Alter periodisch von Fall zu Fall überprüft werde, ob die betroffenen Personen weiterhin ihr Amt ausüben können. Man könne auch eine objektive Methode wählen, die darin bestehe, dass für alle eine einzige Altersgrenze festgelegt würde. In der Schweiz seien die Beamten, Magistraten und andere Behördemitglieder im Allgemeinen dem objektiven System unterworfen. Es sei daher weder willkürlich noch widerspreche es dem Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn auf die Notare das objektive System angewandt werde, dem auch die Behörden und die Beamten unterworfen seien. Das Alter von 70 Jahren sei zudem eine ziemlich hohe Schwelle. Diese Methode stelle die notwendige Mobilität und Erneuerung für eine dynamische Ausübung der offiziellen Funktionen sicher. Sie füge sich auch in den Rahmen der gesellschaftlichen Wirklichkeit der Pensionierung ein (PRAXIS des Bundesgerichtes 88-1).

4. Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung

Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung hält fest, dass - unter anderem - niemand wegen des Alters diskriminiert werden dürfe. Dieses Diskriminierungsverbot ergänzt den allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung (früher Art. 4). Diskriminieren bedeutet seinem Wortsinn nach ausgrenzen, herabwürdigen. Diskriminierung verkörpert die abwertende Andersbehandlung eines oder mehrere Menschen aufgrund seines Alters. Die eidgenössischen Räte wollten sowohl ältere als auch junge Leute vor Diskriminierungen bewahren, selbst wenn diese Regelung entstehungsgeschichtlich als Schutz der Kinder und Jugendlichen gedacht war. In der Debatte wurden als Beispiele möglicher Diskriminierungen Stellenanzeigen mit Altersschranken und überproportionale Entlassung von älteren Leuten aufgezählt.

Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung liegt jedoch kein Egalisierungsgebot inne, dies etwa im Gegensatz zu Art. 8 Abs. 3 der Bundesverfassung (Gleichstellung von Mann und Frau). Es ist somit zulässig, dass für Angehörige verschiedener Altersgruppen unterschiedliche, somit einschränkende Regelungen gelten. Der Gesetzgeber verfügt dabei über einen erheblichen Gestaltungsspielraum. Eine Regelung darf selbstverständlich nicht willkürlich sein (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung). Art. 36 der Bundesverfassung schreibt zudem vor, dass solche Einschränkungen von Grundrechten im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sein müssen. Zudem sei der Kerngehalt der Grundrechte unantastbar.

Der Gesetzgeber darf somit aufgrund der obigen Bestimmungen nur differenzierte Regelungen treffen, für die sachliche und vernünftige Gründe gegeben sind. Gemäss Bundesgericht (vgl. obiger Entscheid) widerspricht ein gesetzgeberischer Erlass nur dann dem Rechtsgleichheitsgebot und ist willkürlich, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich sei. Es sei auch unzulässig, Unterscheidungen zu unterlassen, die sich auf Grund der Verhältnisse aufdrängen. Ein Erlass sei dann willkürlich, wenn er sich nicht auf ernsthafte Gründe stützen lasse oder sinn- und zwecklos sei.

Die Einführung einer Altersgrenze ist geeignet, ein hohes Durchschnittsalter gewisser Kommissionen oder Behörden zu verhindern, eine sinnvolle personelle Rotation sicherzustellen und auch Jüngeren eine Chance zu geben, in Behörden und Kommissionen mitzuwirken. Der Wortlaut des kritisierten Regierungsratsbeschlusses lässt Ausnahmen zu und erlaubt eine Wiederwahl im stattlichen Alter bis 65 Jahre.

Diese Regelung ist **materiell (inhaltlich) zulässig**, wie auch aus dem obigen Bundesgerichtsurteil hervorgeht. Es sei daran erinnert, dass alle Personal- und Pensionskassengesetzgebungen ebenfalls Altersbegrenzungen bei 64 oder 65 Jahren für die Anstellungen bei der öffentlichen Hand vorsehen. Derartige Regelungen wurden zu Recht nie in Frage gestellt. Sie sind inhaltlich sinnvoll und entsprechen den Wertvorstellungen unserer Rechts- und Staatsordnung.

5. Rechtsgrundlage als formelle Voraussetzung

Das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 ist in der Bundesverfassung unter „1. Kapitel. Grundrechte“ geregelt. Gemäss Art. 36 Abs. 2 der Bundesverfassung können Grundrechte eingeschränkt werden. Solche Einschränkungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein.

Diese formelle Voraussetzung ist nicht erfüllt. Es liegt in der kantonalen Gesetzgebung kein Gesetz im formellen Sinne vor (referendumpflichtiger Erlass), das Altersbeschränkungen im vorliegenden Falle vorsieht. Es liegt auch keine Gesetzesdelegation vor, die dem Regierungsrat in einem formellen Gesetz das Recht einräumt, Altersbeschränkungen selber einzuführen. Ebenfalls die Kantonsverfassung kennt keine Normen, die dem Regierungsrat - direkt aufgrund der Verfassung - den Erlass einer solchen Verordnung erlauben. Der Regierungsrat stützte sich bei seiner Entscheidung ausschliesslich auf die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, eine Kommission bestellen zu dürfen bzw. zu müssen. Dies ist in Anbetracht der Schwere des Eingriffes (genereller Ausschluss einer wichtigen Bevölkerungsgruppe von einem Teil staatlichen Handelns) und der Anzahl der betroffenen Personen unzureichend. Es müsste vorzugsweise im Organisationsgesetz eine Rechtsgrundlage vorliegen, wonach der Regierungsrat Altersbeschränkungen vorsehen darf (Gesetzesdelegation). Vereinzelt Kantone sehen solche Altersbeschränkungen sogar auf Gesetzes- oder Verfassungsebene ausdrücklich vor.

Es wird zwar in der Literatur teilweise die Auffassung vertreten, dass Art. 36 Abs. 2 der Bundesverfassung auf Art. 8 Abs. 2 (Diskriminierungsverbot) nicht anwendbar sei. Selbst wenn es zutreffen sollte, vermag dies nichts zu ändern. Es wäre auf alle Fälle das Legalitätsprinzip zu beachten. Dieses verlangt, dass das Gesetz Massstab

und Schranke jeder Verwaltungstätigkeit ist. Verwaltungshandeln muss sich immer auf ein Gesetz stützen. Das Gesetz gewährleistet Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit. Ein Verstoss gegen dieses Prinzip kann mit staatsrechtlicher Beschwerde als Rechtsverletzung gerügt werden (Missachtung des Willkürverbotes). Da hier keine gesetzlichen Grundlagen vorliegen, verstösst die Vorgehensweise des Regierungsrates auch gegen das Legalitätsprinzip.

Es erübrigt sich bei dieser rechtlichen Ausgangslage, zusätzlich zu prüfen, ob der Regierungsratsbeschluss auch § 27 der Kantonsverfassung widerspricht.

6. Fazit

Der Regierungsratsbeschluss ist **materiell** zulässig, **formell** hingegen mangels Rechtsgrundlage unzulässig. Der Regierungsrat hebt den Regierungsratsbeschluss vom 27. Oktober 1998 auf und verzichtet darauf, dem Kantonsrat eine entsprechende Gesetzesvorlage zu unterbreiten. Es bleibt dem Regierungsrat offen, bei der Auswahl zwischen zwei oder mehreren Interessierten - aufgrund der konkreten Umstände im Einzelfall - dem oder der Jüngeren den Vorzug zu geben. Selbstverständlich ist auch das Gegenteil möglich. Sofern sich eine Person im Pensionierungsalter aufgrund besonderer Kenntnisse oder Lebenserfahrung für eine bestimmte Funktion besonders eignet, ist ihm oder ihr gegenüber Jüngeren den Vorzug zu geben. Für eine derartige Auswahl im Einzelfall ist ein Gesetz nicht nötig.

7. Antrag

Das Postulat (Vorlage Nr. 1016.1 - 10876) ist erheblich zu erklären und als erledigt abzuschreiben.

Zug, 13. August 2002

Mit vorzüglicher Hochachtung

REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZUG

Der Landammann: Hanspeter Uster

Der Landschreiber: Tino Jorio