Gutachten

zur Frage der Teilungültigkeit der Volksinitiative "Schluss mit goldenen Fallschirmen für Stadträte – Nein zu überrissenen Abgangsentschädigungen"

vom 19. Dezember 2008

erstattet im Auftrag des

Büros des Grossen Gemeinderates der Stadt Zug

durch

Prof. Dr. Peter Hettich, LL.M., Rechtsanwalt,
Lehrstuhl für öffentliches Wirtschaftsrecht mit Berücksichtigung des Bau-, Planungs- und Umweltrechts an der Universität St. Gallen
INHALT

I. Ausgangslage und Auftrag 3

II. Ergebnis 3

III. Rechtliche Begründung 4

A. Rechtsgültigkeit von § 11 quater 4
   1. Anwendbare Rechtsgrundlagen 4
   2. Rechtsnatur der Besoldungs- und Pensionsansprüche 5
   3. Begriff der "erworbenen Rechte" gemäss Art. 91 BVG 7
   4. Keine Anwendung des Rückwirkungsverbots auf Anwartschaften 8
   5. Willkürliche oder rechtsungleiche Lohnkürzungen 9
   6. Vertrauensschutz als Schranke im konkreten Einzelfall 10
   7. Zwischenergebnis 12

B. Teilungsgültigerklärung der Volksinitiative 14
   1. Anwendbare Rechtsgrundlagen 14
   2. (Teil-)Ungültigerklärung einer Initiative 14
   3. Voraussetzungen einer Teilungsgültigerklärung im vorliegenden Fall 16

C. Vorgehen im Falle einer Teilungsgültigerklärung 17
I. AUSGANGSLAGE UND AUFRAG


Das vorliegende Gutachten nimmt Stellung zur Rechtsgültigkeit von § 11quater Stadtratsreglement und zum möglichen Vorgehen im Falle ei- nes allfälligen Widerspruchs zum übergeordneten Recht. Dabei wurde der Gutachter vom Büro des Grossen Gemeinderats beauftragt, na- mentlich folgende Fragen zu beantworten:

- Rechtsgültigkeit von § 11quater Volksinitiative;
- Möglichkeit der Teilungültigerklärung im Falle der Rechtswidrig- keit von § 11quater Volksinitiative;
- Weiteres Vorgehen im Falle einer Teilungültigerklärung.

II. ERGEBNIS


Beim diesem Ergebnis ist § 11quater Volksinitiative nicht als teilungültig zu erklären. Gemäss Auftrag wurde dennoch Stellung genommen zur Fra-
ge, ob eine Teilungsgültigerklärung nach dem Recht des Kantons und der Stadt Zug möglich ist, was vorliegend zu bejahen ist.

Es liegt nicht in der Kompetenz des GGR, § 11\textsuperscript{quer} Volksinitiative durch eine alternative Übergangsbestimmung zu ersetzen. Es empfiehlt sich aber in der Abstimmungsbroschüre darauf hinzuweisen, dass – nach der hier vertretenen Auffassung – die Pflicht zur individuellen Gewährung des Vertrauensschutzes einer sofortigen Anwendung der vorgeschlagenen Bestimmungen entgegensteht.

III. RECHTLICHE BEGRÜNDUNG

A. Rechtsgültigkeit von § 11\textsuperscript{quer}

Gemäss Auftrag ist allgemein Stellung zu nehmen zur Rechtsgültigkeit von § 11\textsuperscript{quer} Volksinitiative, insbesondere vor dem Hintergrund der höherrangigen Bestimmungen von Art. 9 BV (Willkürverbots Vertrauensschutz), dem Rückwirkungsverbot, sowie dem Schutz erworbener Rechte nach Art. 91 BVG.

1. Anwendbare Rechtsgrundlagen


Das Stadtratsreglement regelt den Anspruch auf Abgangsentschädigung in § 7 und die berufliche Vorsorge (Pensionskasse inkl. Sonderbeiträge) in § 8. Auf das (allgemeine) städtische Personalrecht (SRZ 171.1) wird in § 5 Abs. 4 des Stadtratsreglements lediglich in Teilbereichen verwiesen (unverschuldet Arbeitsunfähigkeit, Ferien, Familien- und Kinderzulagen, Teuerungszulagen).

Insbesondere sind die Bestimmungen des Personalrechts über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in § 8, etwa durch Kündigung, nicht anwendbar; auch das bloss subsidiär anwendbare kantonale Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 1. September 1994 (Personalgesetz, BGS 154.21) ist hier nicht einschlägig. Das Dienstverhältnis der fünf Mitglieder des Stadtrates endet damit mit der Amtsduer, welche vier Jahre beträgt (§ 77 und 78 Abs. 1 lit. c KV ZG, BGS 111.1; § 126 GG ZG iVm § 83 GG Zug). Die Amtsduer der heute im Amt stehenden Stadtratsmitglieder läuft am 31. Dezember 2010 ab. Obwohl Rücktritte in der Praxis regelmässig akzeptiert werden, ist ein rechtlicher Anspruch auf Auflösung des Anstellungsverhältnisses eines
gewählten Magistraten – allenfalls vorbehältlich wichtiger Gründe – nicht gegeben. Selbst auf Stufe der gewählten Beamten sehen einige Kantone keinen rechtlichen Anspruch auf Akzeptanz der Demission vor.¹

2. Rechtsnatur der Besoldungs- und Pensionsansprüche

Wird die obgenannte Volksinitiative von den Stimmberechtigten der Stadt Zug angenommen, sollen die Bestimmungen über Abgangsentschädigung und Sondersparbeiträge (Pensionskasse) mit dem Tag der Annahme der Initiative wegfallen. Um die Frage zu beantworten, ob damit in wohlerworbene Rechte² der Magistratspersonen eingegriffen wird und ob allenfalls eine unzulässige Rückwirkung vorliegt, ist die Rechtsnatur der in Frage stehenden Ansprüche zu klären, insbesondere auch die Frage, inwiefern sich die Ansprüche heute schon verwirklicht haben.

Das Bundesgericht geht davon aus, dass sich die finanziellen Ansprüche von Magistratspersonen von denjenigen der behördlich gewählten Beamten nicht grundsätzlich unterscheiden.³ Zwar verlangt der Status von politisch gewählten Magistratspersonen nach einem besonderen Schutz, da diese vom Willen des Wahlorgans abhängig und somit stets dem Risiko einer Nichtwiederwahl ausgesetzt sind.⁴ Schutzbedürftig ist jedoch mit Bezug auf das Abwahrlisko nur die Funktion der Magistratspersonen an sich. Der Schutz besteht darin, dass die Magistratsperson regelmäßig auf eine bestimmte Amtsdauer gewählt wird und somit über eine mehrjährige, gesicherte, unkündbare Anstellung verfügt. Innerhalb der Amtsperiode ist der Grad der Schutzbedürftigkeit von politisch wählbaren Behördenmitgliedern nicht anders als jener von behördlich gewählten Beamten. Insofern sind Beamte und Magistratspersonen gleich zu behandeln, soweit es um ihre finanziellen Ansprüche während der Amtsperiode geht.⁵ Damit ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den finanziellen Ansprüchen der Beamten grund-

---


³ BGer 1C_230/2007.


sätzlich auch vorliegend anwendbar – wobei später, wie auszuführen sein wird, durchaus zu differenzieren ist.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung entstehen sowohl bei Besoldungs- als auch bei Pensionsansprüchen unentziehbare Rechte "des Beamten nur dann, wenn das Gesetz einzelne Beziehungen ein für alle Mal festlegt und von den Einwirkungen der gesetzlichen Entwicklung ausnimmt – etwa die finanziellen Ansprüche ihrem Betrage nach als unabänderlich erklärt – oder wenn bestimmte, mit einem einzelnen Anstellungsverhältnis verbundene Zusagen abgegeben werden."\(^6\)

Diese Rechtsprechung fand Bestätigung im Zusammenhang mit einer Abänderung der Pensionsordnung des Kantons Luzern, in welcher die versicherte Besoldung von 100 % auf 90 % gesenkt wurde, obwohl \$ 14 Abs. 3 des Behördengesetzes des Kantons Luzern die Ansprüche aus der Pensionsordnung als wohlerworben Rechte bezeichnete.\(^7\) Das Bundesgericht führte dazu aus, dass ein Entzug von wohlerworbenen Rechten nur zulässig sei, wenn er auf gesetzlicher Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und dann gegebenenfalls gegen volle Entschädigung erfolgt; bei Ansprüchen, die eine staatliche Geldleistung zum Gegenstand haben, schliesse die Entschädigungspflicht den Entzug praktisch ganz oder teilweise aus.\(^8\)

Das Bundesgericht ging auch in diesem Fall davon aus, dass eine Unabänderlichkeit des Besoldungsanspruches dann angenommen werden könne, wenn das Gesetz festsetzt, dass die Besoldungsansprüche der Beamten während der Dauer der jeweiligen Amtsperiode keiner Änderung unterliegen.\(^9\) Individuelle Zusicherungen, welche eine Unabänderbarkeit begründen, könnten in der Ausstellung eines Rentenscheines erblckt werden, welcher die Höhe der Pension frankenmässig umschreibt und dahingehend verstanden werden darf, dass damit die Höhe der Pension endgültig festgelegt sei.\(^10\) "Soweit vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten keine wohlerworbenen Rechte darstellen, sind sie gegenüber Massnahmen des Gesetzgebers bloss nach Massgabe des Willkürverbots und der Rechtsgleichheit geschützt."\(^11\)

Explicite Zusicherungen hinsichtlich der Besoldungsansprüche lassen sich vorliegend dem Wortlaut des Stadtratsreglements nicht entneh-
men; freilich wäre für eine abschliessende Beurteilung mindestens auch die Entstehungsgeschichte der Normen zu berücksichtigen. Jedoch deuten auch die differenzierten Übergangsbestimmungen früherer Revisionen – welche einen gewissen Besitzstand garantieren – nicht darauf hin, dass die finanziellen Ansprüche des Stadtratsreglements unabänderlich seien.\textsuperscript{12} Ob darüber hinaus individuelle Zusicherungen gegenüber den Mitgliedern des Stadtrates abgegeben wurden, ist dem Unterzeichnenten nicht bekannt und bildet nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

Gegen die Annahme eines unabänderlichen, wohlerworbenen Rechts spricht sodann, dass sich die unter dem Titel "Vorsorge" geregelten Ansprüche des Stadtrats noch nicht verwirklicht haben. Vor dem Ausscheiden aus dem Amt vermitteln die einschlägigen Vorsorgeregelmente nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung noch keine (durchsetzbaren) Rechte im subjektiven Sinn; die Ansprüche seien in der Regel als blosse Anwartschaften zu qualifizieren. Solche Anwartschaften – also Rechte, die im Werden begriffen sind, deren Verwirklichung aber noch nicht abgeschlossen ist – gelten gewöhnlich nicht als wohlerworben.\textsuperscript{13} Auch die Lehre betrachtet jeweils nicht irgendeine Rechtslage als wohlerworbenes Recht, sondern einzig ein Recht im subjektiven Sinne.\textsuperscript{14}

3. Begriff der "erworbenen Rechte" gemäss Art. 91 BVG

Gemäss § 8 Stadtratsreglement sind die Mitglieder des Stadtrates bei der Pensionskasse der Stadt Zug versichert, welche als Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 48 BVG gilt.\textsuperscript{15} Hinsichtlich der Einschränkungen der Pensionsansprüche der Mitglieder des Stadtrates sind daher auch die Schranken des Art. 91 BVG zu beachten. Nach Art. 91 BVG kann nicht in Rechte der Versicherten eingegriffen werden, die diese vor Inkrafttreten des BVG erworben haben. Die Bestimmung ist für die Einführung des BVG konzipiert; dennoch kommt der Bestimmung auch Bedeutung bei Änderungen des Gesetzes zu.\textsuperscript{16} Die Garantie

---


\textsuperscript{14} HANS HUBER, Der Schutz der wohlerworbenen Rechte in der Schweiz, in: Otto Bachof et al. (Hrsg.), Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht – Gedächtnisschrift Jellineck, S. 465.

\textsuperscript{15} § 1 Reglement über die Pensionskasse der Stadt Zug vom 29. November 1994 (Pensionskassenreglement).

der erworbenen Rechte gewährleistet, dass das für den Vorsorgennehmer bereits angesammelte Vermögen seinem ursprünglichen Zweck erhalten bleibt.\textsuperscript{17} Ohne besondere Zusicherung erfasst die Garantie aber nicht auch ein bestimmtes Niveau bezüglich der zukünftigen Leistungen.\textsuperscript{18} Ein Recht auf "Besitzstandswahrung" hinsichtlich der im Pensionskassenreglement festgelegten Ansprüche kann nicht aus Art. 91 BVG abgeleitet werden.\textsuperscript{19}

Betreffend die Rechtfertigung von § 11\textsuperscript{quater} Volksinitiative ist aufgrund Art. 91 BVG zu folgern, dass die bisherigen, für ein bestimmtes Leistungsniveau bestimmten Mittel nicht wegen einer Änderung der Vorsorgeleistungen für andere Teile der Vorsorge verwendet werden dürften. Einen solchen Eingriff, der wohl als unzulässige, echte Rückwirkung anzusehen wäre, sieht § 11\textsuperscript{quater} der Volksinitiative jedoch nicht vor. Die Änderung entfaltet jedoch, mit Annahme der Volksinitiative, Wirkung für die Zukunft und würde damit die Vorsorgebeiträge und -leistungen für den Rest der Amtsduer der Stadträte ändern. Bei den in § 8 Stadratsreglement vorgesehenen Vorsorgebeiträgen und -leistungen handelt es sich jedoch, wie auch bei der Abgangsentschädigung gemäss § 7 und den Besoldungsansprüchen gemäss § 5 Stadtratsreglement nicht um wohlerworbbene Rechte, welche der Wirkung von Gesetzesänderungen für die Zukunft gänzlich entzogen wären.

Art. 91 BVG steht damit der vorgeschlagenen Änderung nicht entgegen.

4. Keine Anwendung des Rückwirkungsverbots auf Anwartschaften

Eine (echte) Rückwirkung liegt vor, wenn neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet wird, der sich abschliessend vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht hat. Eine solche echte Rückwirkung ist grundsätzlich unzulässig.\textsuperscript{20} Wie oben dargelegt, handelt es sich bei den hier in Frage stehenden Ansprüchen um blosse Anwartschaften, also Sachverhalte, die sich noch nicht abschliessend verwirklicht haben. Damit kann § 11\textsuperscript{quater} der Volksinitiative von vorneherein keine (echte) Rück-

---

\textsuperscript{17} BGE 134 I 23, 36, E. 7.2 m.H. auf die Rechtsprechung: "Wohlerworbbene Rechte sind der Rentenananspruch als solcher und der bisher erworbbene Bestand der Freizügigkeitsleistung, nicht aber - vorbehältlich qualifizierter Zusicherungen - während der Zugehörigkeit zur Vorsorgeeinrichtung und vor dem Eintritt des Vorsorgefalls das reglementarisch vorgesehene künftige Altersguthaben und die Anwartschaften bzw. die genaue Höhe der mit den Beiträgen finanzierten Leistungen".

\textsuperscript{18} BGE 117 V 229; vgl. auch THOMAS GEISER, a.a.O., S. 624.


wirkung entfalten, da bloße Anwärtschaften vom Rückwirkungsverbot nicht betroffen sein können.\footnote{Vgl. Art. 4 SchH ZGB analog; THOMAS GEISER, S. 620.}

Es liegt demnach allenfalls eine unechte Rückwirkung vor, welche – wiederum vorbehältlich wohlerworbener Rechte – zulässig ist.

5. Willkürliche oder rechtsungleiche Lohnkürzungen

Wie bereits ausgeführt, stellen vermögensrechtliche Ansprüche von Magistratspersonen und Beamten in der Regel keine wohlerworbenen Rechte dar. Die erwähnten Ansprüche machen die Entwicklung mit, welche die Gesetzgebung erfährt. Auch wenn die vermögensrechtlichen Ansprüche der Magistraten und Beamten in der Regel keine wohlerworbenen Rechte darstellen, so bleiben sie immerhin gegenüber Massnahmen des Gesetzgebers nach Massgabe des Willkürverbots und des Gebots der Rechtsgleichheit geschützt. Unmittelbar aufgrund von Art. 9 BV ist ausgeschlossen, dass derartige Ansprüche willkürlich abgeändert, nachträglich entzogen oder im Wert herabgesetzt werden und dass Eingriffe ohne besondere Rechtfertigung einseitig zu Lasten einzelner Berechtigter oder bestimmter Gruppen erfolgen.\footnote{BGE 105 Ia 169, E. 1c; BGE 118 Ia 245 E. 5b.; BGE 101 Ia 445 ff.}

Es ist zutreffend, dass die vorliegenden Änderungen lediglich den Stadtrat betreffen, dass also die vorgeschlagenen Kürzungen nicht gleichmässig über alle Lohnstufen erfolgen. Nicht von der Hand weisen lässt sich jedoch auch, dass insbesondere der Wortlaut von § 8 der Volksinitiative eine Gleichstellung der Magistratspersonen mit dem übrigen städtischen Personal bezweckt (ungeachtet dessen, dass allenfalls sachliche Gründe hier dafür sprechen, dass Magistratspersonen anders zu behandeln wären).\footnote{Vgl. BGer 1P 529/1999, E. 4c: "Es kann grundsätzlich nicht unzulässig sein, eine Zulage, die nur an bestimmte Kategorien ausgerichtet wird, zu kürzen."}

Die vorgeschlagenen Änderungen werden durch die Fokussierung auf den Stadtrat allein aber nicht willkürlich. Gründe finanzpolitischer Natur, welche die Motivation zur vorgeschlagenen Änderung bilden, sind keineswegs unsachlicher Natur.\footnote{BGE 70 I 23.}

Dem kantonalen bzw. kommunalen Gesetzgeber wird bei der Ausgestaltung der Besoldungsordnung ein grosser Spielraum gestalterischen Ermessens eingeräumt, welcher vorliegend nicht überschritten scheint.\footnote{BGE 101 Ia 449, E. 4b.}

Zudem soll die vorgeschlagene Änderung rechtsgleich auf den gesamten Stadtrat angewendet werden.

Die vorgeschlagenen Änderungen sind daher weder als willkürlich noch als rechtsungleich zu betrachten.
6. Vertrauensschutz als Schranke im konkreten Einzelfall

Zu klären bleibt, ob allenfalls aufgrund individuell begründeter Vertrauenspositionen den vorgeschlagenen Änderungen die sofortige Anwendung versagt bleiben muss (Vertrauensschutz). Dazu sind Ausführungen zu Rechtsnatur und Rechtswirkungen des Vertrauensschutzes sowie zur Anwendung des Vertrauensschutzes auf den vorliegenden Sachverhalt anzustellen.


Das Vertrauen auf bestimmte Leistungen kann im Einzelfall höher gewichtet als das öffentliche Interesse an der sofortigen Anwendung eines revidierten Gesetzes.30 Ein rückwirkendes Gesetz, aber auch eine sofort einwirkende Gesetzesänderung zwingt die rechtsanwendende Behörde, den durch das alte Gesetz genährten Erwartungen des Bürgers zuwiderruhen zu.31 Das Prinzip des Vertrauensschutzes soll

26 BEATRICE WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel 1983, S. 128 ff. m.w.H.
27 ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, a.a.O., N 641.
30 Urteil des BVersG vom 25. April 2006, B 122/05 B 123/05, E. 3.3.1.
demnach dann angerufen werden können, wenn eine unvorgesehene Rechtsänderung einen Privaten in schwer wiegender Weise in den von ihm getroffenen Dispositionen trifft. Hier ergibt sich unter Umständen Anspruch auf eine angemessene Übergangsregelung, deren Länge durch eine Interessenabwägung zu bestimmen ist. Übergangsfristen haben jedoch nicht den Zweck, die Betroffenen möglichst lange von der günstigeren bisherigen Regelung profitieren zu lassen, sondern einzig, ihnen eine angemessene Frist einzuräumen, sich an die neue Regelung anzupassen.

Mit guten Gründen kann angenommen werden, dass die vorgeschlage- nen Rechtsänderungen die betroffenen Stadträte in schwerer Weise treffen. Sowohl die Höhe der Abgangsentschädigung nach § 7 Stadtratsreglement als auch die Höhe der ausserordentlichen Sparbeiträge gemäß § 8 lit. b Stadtratsreglement sind beachtlich. Offensichtlich be- zweckt wird eine Absicherung im Falle der Nichtwiederwahl; entspre- chend ihrem Vorsorgecharakter sind diese Leistungen unter dem Titel "Vorsorge" und nicht unter dem Titel "Entschädigung" geregelt. Na- mentlich weil das Stadtratsmandat "im Hauptamt" ausgeübt wird (§ 1 Stadtratsreglement), ist es durchaus denkbar und wahrscheinlich, dass die entsprechenden Leistungen beim Entscheid der Aufgabe der Berufstätigkeit zugunsten der Ausübung des Stadtratsamtes eine Rolle gespielt haben. Damit wurden Dispositionen wie etwa die Aufgabe der angestammten Berufstätigkeit getroffen, welche nicht rückgängig gemacht werden können. Inwiefern durch die individuell getroffenen Dispositionen eine Anpassung an die allenfalls neue Rechtslage nur noch erschwert möglich ist, kann nur im konkreten Einzelfall abschließend beantwortet werden. So wäre die Geltendmachung des Vertrau- ensschutzes wohl ausgeschlossen, wenn die Unterschriftensammlung für die Volksinitiative bei Amtsantritt schon im Gange gewesen wäre.

Das Bundesgericht hat im Falle der Änderung der Ausrichtung von Teuerungszulagen (Verlangsamung der Erhöhung) gewählten Beamten die Berufung auf Treu und Glauben – und damit den Vertrauensschutz – noch verwehrt. In einem "besonders krassen Fall" einer Lohnkür- zung um ca. 30 % hat das Bundesgericht allerdings festgestellt, dass der Betroffene eine Kürzung in diesem Ausmass nicht vorhersehen konnte – allenfalls wäre eine Kürzung um 10 % haltbar gewesen; an-

33 BGE 134 I 23, 40 E. 7.6; BGE 123 II 385, 395 E. 9.
34 Ähnlich THOMAS GEIER, a.a.O., S. 625, auch unter Hinweis auf die Berücksichtigung der An- wartschaften im Zusammenhang von Scheidungen (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 8 ZGB).
35 TOBIAS JAAK, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich – ausge- wählte Fragen in ZSt 1994, S. 450; RB ZH 1989, Nr. 19.
gesichts der vom Betroffenen getroffenen Dispositionen (Wohnungswechsel, Autokauf) war diesem eine mindestens halbjährige Frist zur Anpassung an die stark veränderten Verhältnisse zu gewähren.38 In einem neueren Fall wurde dagegen eine auf ein Jahr begrenzte Lohnkürzung von 5,1 % nicht als Verstoss gegen Treu und Glauben und die Frist von drei Monaten zwischen Gemeinderatsbeschluss und Inkrafttreten der Kürzung als genügend angesehen.39

Hinsichtlich des Vertrauensschutzes ist zusammenfassend festzuhalten, dass eine Änderung der Besoldungs- und Vorsorgeansprüche grundsätzlich zulässig ist. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Leistungskürzung nicht übermäßig ist, d.h. im Rahmen von ca. 10 % der Besoldung. Die Rechtsprechung hat auch das Fehlen einer Übergangsregelung nur zurückhaltend als verfassungswidrig beurteilt und namentlich bei relativ geringfügigen Leistungseinbussen auch eine übergangslose Inkraftsetzung einer neuen Regelung nicht beanstandet.40 Allerdings rechtfertigen sich bei der Änderung von Vorsorgeleistungen tendenziell längere Übergangsfristen, weil die Konsequenzen einer Verschlechterung nur sehr eingeschränkt durch Kündigung abwendbar sind.41

Auch wenn die privatrechtlichen Grundsätze der Änderungskündigung im öffentlichen Dienstverhältnis nicht direkt Anwendung finden42, geht zumindest die Lehre davon aus, dass das Inkrafttreten einer Lohnkürzung so anzusetzen ist, dass der Betroffene die Konsequenzen ziehen und das Dienstverhältnis auflösen kann.43 Die Frist müsste dann mindestens so lange sein wie die Kündigungsfrist des betroffenen Angestellten. Das Erfordernis einer Fristansetzung solle auch für Beamte gelten, die auf Amtsdauer gewährt sind; diesen müsse unter diesen Umständen die Beendigung des Dienstverhältnisses ebenfalls zugeordnet werden.44 Mit Übergangsfristen im Zusammenhang mit Besoldungsansprüchen vom Volk gewählter Magistraten hat sich das Bundesgericht soweit ersichtlich bislang nicht befasst.

7. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Übergangsbestimmung von § 11quater Volksinitiative weder in durch Verfassung noch durch

---

41 BG 134 i 23, 40 f. E. 7.6.1: In casu war eine Übergangsfrist von 5 Jahren verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.
44 TOBIAS JAGG, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis, 450 f.
Art. 91 BVG geschützte wohlerworbene Rechte eingreift. Der Gesetzgeber ist daher grundsätzlich befugt, die sich aus § 7 und § 8 Stadtratsreglement ergebenden Ansprüche zu kürzen, solange die Änderungen nicht in willkürlicher oder rechtsungleicher Weise vorgenommen werden. Auch ist im unmittelbaren Inkrafttreten der angestrebten Kürzungen keine unzulässige (echte) Rückwirkung zu erblicken.

Vorliegend ist die Kürzung der Vorsorgeansprüche erheblich; sie sprengt grundsätzlich den Rahmen, mit welchem die Mitglieder des Stadtrates nach Treu und Glauben rechnen durften und mussten. Der Umstand der Erheblichkeit führt dazu, dass aus Sicht des Vertrauensschutzes eine Übergangsfrist zu gewähren ist. Die Erheblichkeit der Kürzung ist auch bei Bemessung der Frist zu berücksichtigen, innert der sich die betroffenen Personen auf die durch Annahme der Volksinitiative veränderten Verhältnisse auszurichten haben.

Bei Bemessung der Frist ist grundsätzlich auch zu berücksichtigen, dass vorliegend finanzielle Ansprüche von Magistraten zu beurteilen sind. Zwar bezieht sich die erhöhte Schutzbedürftigkeit des Magistraten zunächst nur auf die Funktion der Magistratsperson als solcher und nicht auf die finanziellen Ansprüche des Magistraten während der Amtsperiode, doch hängen der Funktionsschutz und der Schutz der finanziellen Ansprüche insofern zusammen, als dass bei einer sehr hohen Kürzung auch die Funktion der Magistratsperson selbst in Frage gestellt wird. Weiter ist zu berücksichtigen, dass das Stadtratsreglement für die hier in Frage stehenden Magistratspersonen weder eine Kündigungsmöglichkeit noch einen Demissionsanspruch vorsieht. Es erschiene in diesem Zusammenhang zumindest als heikel, wenn etwa der GGR dem Stadtrat eine Frist ansetzen würde, innert welcher der Stadtrat über seine Demission zu entscheiden hätte. Aus diesen Gründen wäre die Übergangsfrist am ehesten mit dem Ablauf der laufenden Amtsperiode gleichzusetzen, wenn nicht öffentliche Interessen eine kürzere Frist nahe legen.

Da der Anspruch auf Vertrauensschutz individuell zu bestimmen und zu gewähren ist, ist § 11\textsuperscript{quater} Volksinitiative nicht in abstrakter Weise als rechtswidrig zu betrachten. Sollten freilich alle Mitglieder des Stadtrates gleichermaßen Vertrauenspositionen für sich geltend machen können, so führt dies im Ergebnis zur generellen Nichtanwendbarkeit von § 11\textsuperscript{quater} Volksinitiative. Bei einer Wahl ins Amt im Jahr 2006 oder früher kann das Vorliegen einer Vertrauensposition, vorbehaltlich besonderer individueller Verhältnisse, wahrscheinlich als gegeben betrachtet werden.

B. Teilungültigerklärung der Volksinitiative

Gemäss Auftrag wird Stellung genommen zur Frage, ob das Recht des Kantons und der Stadt Zug eine Teilungültigerklärung von Volksinitiativen zulassen.

Wie oben ausgeführt, ist der Vertrauensschutz nach der hier vertretenen Auffassung individuell zu gewähren, wodurch sich eine generelle Ungültigkeitserklärung von § 11\textsuperscript{quater} Volksinitiative nicht aufdrängt.

1. Anwendbare Rechtsgrundlagen


2. (Teil-)Ungültigerklärung einer Initiative

Das Initiativrecht findet seine Schranken an der Einhaltung bestimmter formeller und materieller Erfordernisse. Zur formellen Rechtmässigkeit gehören das gültige Zustandekommen, die Beachtung der Einheit der Initiativart sowie die Wahrung von Einheit von Form und Materie. Im Hinblick auf die materielle Rechtmässigkeit muss die Initiative durchführbar sein und das übergeordnete Recht respektieren. Vorliegend fraglich ist einzig die Vereinbarkeit der Initiative mit dem Bun-

45 ALFRED KÖLZ, a.a.O., S. 125.
desverfassungsrecht, namentlich mit dem Erfordernis des Vertrauensschutzes.


Verstossen nur Teile der Volksinitiative gegen übergeordnetes Recht, stellt sich die Frage der Teilungültigerklärung. Einige Kantone sehen die blosse teilweise Ungültigkeitserklärung von Initiativen explizit vor. Auf Basis des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit lässt die bundesgerichtliche Rechtsprechung aber auch ohne besondere gesetzliche Grundlage zu, dass eine nur teilweise oder in untergeordneten Punkten ungültige Initiative lediglich für teilungültig erklärt wird.

---

48 So etwa BGE 129 I 370 E 2.2, BGE 104 Ia 223 E. 2b im Zusammenhang mit der Wahrung der Einheit der Materie.
49 Zum Gültigkeitserfordernis des übergeordneten Rechts etwa BGE 119 Ia 157 2b; BGE 111 Ia 294 E. 2.
51 BGE 121 I 334, E. 2c.
52 BGE 119 Ia 157 2b; 111 Ia 305 f. E. 4.
55 So der Kanton Basel-Stadt in § 48 Abs. 2 KV, der Kanton Genf in Art. 66 Abs. 2 und 3 KV, der Kanton Luzern in § 82c Abs. 1 lit. a G über Organisation und Geschäftsführung des Kantonsrates, der Kanton St. Gallen in Art. 44 Abs. 2 KV sowie der Kanton Zürich in Art. 28 Abs. 2 KV.
56 BGE 128 I 190 E. 6; BGE 125 I 21 E. 7; BGE 119 Ia 157 2b; BGE 114 Ia 274 E. 4; 112Ia 389 E.6a; 111 Ia 302 E. 5b; BGE 110 Ia 181 E. 3; BGE 105 Ia 365 E. 3. Auch das Verfassungsgericht des Kantons Basel-Land legt § 29 Abs. 1 KV BL so aus, dass eine Teilungültigerklärung zulässig sein soll; Entscheid des Verfassungsgerichts vom 8. November 1998; Landratsbeschluss zur formulierten "Verfassungsinitiative für die Respektierung des Volkswillens" (Sperr-

3. Voraussetzungen einer Teilungültigerklärung im vorliegenden Fall


Diese Auffassung wird durch die Erläuterungen auf der Rückseite des Initiativebogens und Äußerungen des Initiativekomitees bestätigt.\footnote{frist-Initiative); Vorlage an den Landrat betreffend Rechtsgültigkeit der formulierten Gesetzesinitiative "Gewässer-Initiative Baselland" vom 21. Mai 2002.} Das Hauptanliegen des Initiativekomitees scheint nicht primär darin zu be-
stehen, dem im Amt stehenden Stadtrat die Vorsorgeansprüche zu kürzen.

C. Vorgehen im Falle einer Teilungültigerklärung

Gemäß Auftrag wird Stellung genommen zur Frage, wie im Falle einer Teilungültigerklärung weiter vorzugehen ist, insbesondere ob der GGR befugt wäre, selbst eine Übergangsbestimmung zur Volksinitiative zu formulieren.

Eine Verfassungs- oder Gesetzesinitiative, welche die oben stehenden materiellen und formellen Voraussetzungen nicht erfüllt, ist ganz oder teilweise als ungültig zu erklären. Es stellt sich die Frage, ob eine gänzlich oder teilweise als ungültig erklärte Initiative dem Volk dennoch zur Abstimmung vorzulegen ist.

Weder § 10 GO Zug noch das GG enthalten Aussagen darüber, wie mit einer als ungültig erklärten Initiative zu verfahren ist. Gemäß Praxis des Bundesgerichts verletzt die Anordnung einer Volksabstimmung über eine Volksinitiative mit rechtswidrigem Inhalt das Stimmrecht nur dann, wenn das kantonale Recht einen Anspruch auf Überprüfung der materiellen Rechtsmässigkeit einer Volksinitiative ableitet; aus dem Bundesrecht ergibt sich kein solcher Anspruch. Umgekehrt ist das Bundesgericht der Auffassung, dass die für die Ungültigerklärung zuständigen Behörden eine dem übergeordneten Recht widersprechende Initiative der Abstimmung vorenthalten können.

Die Lehre geht dahin, dass eine mit dem übergeordneten Recht nicht vereinbare Initiative nicht zur Abstimmung gelangen soll. Der Stimmburger soll sich nicht zu unanwendbaren Bestimmungen äussern müssen. Eine Vorlage der Initiative zur Volksabstimmung mit einer erklärenden Botschaft über deren Verfassungswidrigkeit würde die Bildung des Volkswillens verfälschen und die Stimmburger verunsichern. Sie würden in einem solchen Fall nicht, ob sie sich zur Verfassungsmässigkeit oder zur Zweckmässigkeit der Vorlage äusserten. Dementsprechend wird in der Lehre eine Verletzung des Stimmrechts darin erblickt, wenn eine Volksinitiative dem Volk zur Abstimmung unterbreitet.

---

61 BGE 105 Ia 13 f.; BGE 102 Ia 550 ff.; BGE 99 Ia 730.
wird, obwohl die materiellen oder formellen Anforderungen an die Initiative nicht erfüllt sind.\footnote{64}

Mit der Befugnis der Teilungültigerklärung hat der GGR in sehr eingeschränkter Form die Möglichkeit, den Initiativtext zu ändern.\footnote{65} Diese Befugnis beschränkt sich darauf, unter den vorstehend geschilderten Voraussetzungen Teile des Initiativtextes nicht zur Abstimmung vorzulegen. Massgebende Leitlinie bei Wahrnehmung dieser Befugnis bildet, wie oben dargelegt, der Schutz des Stimmrechts, also die Gewährleistung der korrekten Bildung sowie der zuverlässigen und unverfälschten Äußerung des freien Willens der Stimmwähler. Vor diesem Hintergrund muss die Befugnis des GGR, redaktionelle Änderungen an der zustande gekommenen Initiative anzubringen, aus mehreren Gründen verneint werden.

Zunächst entbehrt die redaktionelle Ergänzung der Volksinitiative durch den GGR einer gesetzlichen Grundlage (Art. 5 Abs. 1 BV). § 11 GO Zug verankert eine Befugnis zur Ergänzung eines Initiativtextes nicht. Auch das Gemeindegesetz überlässt in § 116 die nähere Ordnung des Verfahrens der Initiative der Gemeindeordnung. Entsprechende gesetzliche Grundlagen sind aber üblicherweise für die nachträgliche Redaktion etwa von Gesetztexten sowohl auf Bundesebene wie auch auf kantonaler Ebene vorhanden.\footnote{66}

Selbst wenn eine gesetzliche Grundlage zur Vornahme einer redaktionellen Änderung am Initiativtext gegeben wäre, wäre eine Änderung hinsichtlich der Wahrung der politischen Rechte der Stimmbürger heikel. Dies betrifft insbesondere das aus den politischen Rechten des Initiativkomitees und der Unterzeichner der Initiative fließende Recht, dass die Initiative grundsätzlich mit dem Text zur Abstimmung gelangt, wie er entworfen, unterzeichnet, und eingereicht wurde.\footnote{67} Insbesondere ist es auch dem Initiativkomitee verwehrt, den Initiativtext nachträglich noch abzuändern. Vor diesem Hintergrund muss die Neuformulierung einer rechtlich heiklen, aber nach Ansicht des GGR noch zulässigen Initiativklausel genauso ausgeschlossen sein wie die Neuformulierung einer zwar unzulässigen, inhaltlich für die Umsetzung der Initiative aber benötigten Klausel. Erfüllt demnach die Initiative auch ohne die ungültig erklärte Klausel die materiellen und formellen Voraussetzungen an eine Initiative nicht, so ist nach der hier vertretenen Auffas-
sung der Weg der Vollungültigerklärung zu beschreiben. Nach YVO HANGARTNER / ANDREAS KLEY soll aber auch eine anderweitige Bereinigung möglich sein, soweit diese durch die Teilungültigerklärung selbst bedingt sel. 68

In Sinne der Unabänderbarkeit äussert sich der Bericht der staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 7. Mai 1999 zur Parlamentarischen Initiative Geschäftsverkehrsgesetz (Anpassungen an die neue BV) deutlich; dieser soll darum hier wieder gegeben werden. 69


Eine neue Übergangsbestimmung kann daher durch den GGR nicht formuliert werden. Es empfiehlt sich aber in der Abstimmungsbroschüre darauf hinzuweisen, dass nach der hier vertretenen Auffassung die Pflicht zur individuellen Gewährung des Vertrauensschutzes einer sofortigen Anwendung der vorgeschlagenen Bestimmungen entgegensteht.

---


69 BBl 1999 4809, 4823 f.