

II. Besoldung

113 Magistratspersonen. Berufliche Vorsorge.

- **Mangels abweichender spezialgesetzlicher Regelung ist in Bezug auf die Besoldung von Magistratspersonen von einem öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis im Sinne von § 48 Abs. 1 PersG auszugehen (Erw. I/2/a).**
- **Abgrenzung der Zuständigkeiten von Personalrekursgericht und Versicherungsgericht betreffend berufliche Vorsorge (Erw. I/2/b).**
- **Ausnahmsweise Prüfung materieller Fragen im Rahmen eines Nichteintretensentscheids (Erw. I/3).**
- **In concreto sind Besoldungen der Magistratspersonen in Bezug auf die berufliche Vorsorge gleich zu behandeln wie die Besoldungen der Mitglieder der Gemeindeverwaltung (Erw. II/2).**
- **Anspruch auf rückwirkende Versicherung bejaht (Erw. II/3/a).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 19. Mai 2003 in Sachen Y. gegen Einwohnergemeinde Z. (BE.2003.50003).

Aus den Erwägungen

I. 2. a) Der Beschwerdeführer ist Gemeindeammann der Gemeinde Z. Der Gemeindeammann wird in der Gemeindeversammlung oder an der Urne gewählt (§ 21 lit. a GG). Ihm kommt damit der Status einer Magistratsperson zu (Andreas Baumann, Die Kompetenzordnung im aargauischen Gemeinderecht, 2. Auflage, Aarau 2001, S. 299 ff.).

aa) Magistratspersonen stehen in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis eigener Art. Trotz ihrer besonderen Stellung unterscheiden sich indessen ihre Rechte und Pflichten nicht fundamental von denjenigen der öffentlich-rechtlichen Angestellten. Ein wesentlicher Unterschied liegt etwa in der Begründung und teilweise auch in

der Beendigung des Dienstverhältnisses, die im Gegensatz zu öffentlichrechtlichen Angestellten bei Magistratspersonen durch Wahl resp. Abwahl seitens des Volks oder des Parlaments erfolgen und sich einer rechtlichen Beurteilung weitgehend entziehen (Tobias Jaag, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich - ausgewählte Fragen, in: ZBl 95/1994, S. 441). Ansonsten ergeben sich in Bezug auf Rechte und Pflichten zahlreiche Gemeinsamkeiten. Magistratspersonen können allgemein denn auch als "Beamte im weitesten Sinne" bezeichnet werden (Peter Köfer, Das Recht des Staatspersonals im Kanton Aargau, Zürcher Diss. Aarau 1980, S. 15).

bb) Inwieweit das Personalgesetz und seine Rechtsschutzbestimmungen auch auf *kantonale* Magistratspersonen anwendbar sind, braucht im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht geklärt zu werden. Die Botschaft des Regierungsrats vom 19. Mai 1999 zur 1. Beratung des Personalgesetzes geht jedenfalls davon aus, dass sich die Mitglieder der obersten Behörden des Kantons in einer besonderen Stellung befänden und weder Beamte noch Angestellte des Kantons seien. Die Regelung von § 1 Abs. 2 PersG, wonach dieses Gesetz für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons gilt, soweit für sie nicht in einem anderen Gesetz besondere Bestimmungen vorgesehen sind, liesse sich nicht auf Mitglieder der obersten kantonalen Behörden anwenden. Ihre Stellung leite sich aus der Verfassung ab. Sie seien in diesem Sinne nicht Personal des Kantons. Sodann gingen die einschlägigen spezialgesetzlichen Bestimmungen des kantonalen Rechts der Regelung von § 1 Abs. 2 PersG vor. Das Personalgesetz solle immerhin "auch in den ausgenommenen Bereichen subsidiär, somit gewissermassen lückenfüllend und als Wegweiser bei der Auslegung dienen" (S. 12 f.).

cc) Anders als das kantonale Recht enthält das kommunale Recht der Gemeinde Z. keine einschlägigen Regelungen über das Dienstverhältnis der Magistratspersonen. Insbesondere lassen sich dem Personalreglement der Gemeinde Z. vom 22. November 2001 (Personalreglement, PersR) keine speziellen Normen über das Dienstverhältnis der Mitglieder des Gemeinderats entnehmen. Dem-

zufolge gelten insofern subsidiär die Bestimmungen des kantonalen Personalgesetzes (§ 2 Abs. 2 PersR).

Somit ist davon auszugehen, dass bei dem Beschwerdeführer als Magistratsperson der Gemeinde Z. mangels abweichender spezialgesetzlicher Regelungen ein öffentlichrechtliches Arbeitsverhältnis im Sinne von § 48 Abs. 1 PersG vorliegt. Es sind zudem keine Gründe ersichtlich, weshalb dem Beschwerdeführer gestützt auf die geltenden Bestimmungen in Bezug auf Besoldungsfragen nicht derselbe Rechtsschutz zu gewähren wäre wie den öffentlichrechtlichen Angestellten des Kantons oder einer Gemeinde. Auch kommunale Magistratspersonen können unter den genannten Voraussetzungen das Personalrekursgericht daher grundsätzlich anrufen.

b) Es liesse sich freilich fragen, ob zur Beurteilung der vorgebrachten Beschwerdebegehren nicht das Versicherungsgericht zuständig ist, besteht im vorliegenden Verfahren doch Uneinigkeit darüber, ob der Beschwerdeführer die Entschädigung für seine Tätigkeit als Gemeindeammann, so wie die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Gemeindeverwaltung ihr Gehalt auch, bei der Pensionskasse der Gemeinde Z. versichern lassen kann.

Gemäss Art. 73 Abs. 1 BVG bezeichnet jeder Kanton ein Gericht, das als letzte Instanz über Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet. Das Versicherungsgericht ist damit nur zuständig, wenn die Streitigkeit spezifisch den Rechtsbereich der beruflichen Vorsorge betrifft und wenn sie das Versicherungsverhältnis zwischen der Vorsorgeeinrichtung und einem Anspruchsberechtigten zum Gegenstand hat (Alfred Maurer, Bundessozialversicherungsrecht, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1994, S. 240 f.; vgl. auch Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2. Aufl., Bern 1997, S. 370 ff.). Im vorliegenden Fall liegt eine derartige Situation nicht vor. Die Pensionskasse der Gemeinde Z. hat dem Beschwerdeführer bereits einen Versicherungsausweis zukommen lassen, was zeigt, dass die Pensionskasse durchaus bereit ist, den Beschwerdeführer aufzunehmen.

3. Hat die Vorinstanz einen Nichteintretensentscheid gefällt, prüft das zuständige Gericht lediglich, ob ein solcher zu Recht er-

folgte. Die richterliche Prüfung umfasst dabei alle Erwägungen der Vorinstanz, die für den Nichteintretensentscheid massgeblich waren. Auf ein materielles Begehren des Beschwerdeführers, das nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheids war, tritt das Gericht nicht ein. Andernfalls ginge dem Beschwerdeführer eine Rechtsmittelininstanz verloren. Wenn sich die Vorinstanz indessen auch materiell zur Angelegenheit geäussert hat, kann es aus Gründen der Verfahrensökonomie als sachgerecht erscheinen, die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz zu überprüfen (BGE 119 Ib 60 f.; AGVE 1988, S. 231 f.; Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 84 N 4).

Soweit der Beschwerdeführer Anträge stellt, die über die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids hinausgehen, darf auf sie deshalb grundsätzlich nicht eingetreten werden.

II. 1. Der Gemeinderat Z. stellt sich auf den Standpunkt, der Einkauf des Gemeindeammanns in die Pensionskasse erfordere einen Beschluss der Gemeindeversammlung, da die Entrichtung der Arbeitgeberbeiträge Lohnbestandteil darstelle. In diesem Sinne trat der Gemeinderat auf das Begehren des Beschwerdeführers mit beschwerdefähiger Verfügung nicht ein, sondern beschloss, das Geschäft der Gemeindeversammlung vorzulegen und ihr in zustimmendem Sinne Antrag zu stellen. Sinngemäss verneinte der Gemeinderat Z. damit einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Versicherung seiner Entschädigung gestützt auf das einschlägige kommunale Recht.

2. a) Gemäss § 9 Abs. 1 PersR ist das Personal verpflichtet, derjenigen Pensionsversicherung als Mitglied beizutreten, welcher die Gemeinde Z. angehört. Als Arbeitgeberin muss die Einwohnergemeinde Z. die Arbeitgeberbeiträge an der Quelle, d.h. direkt vom Lohn abziehen und zusammen mit ihrem eigenen Anteil dem Sozialversicherungsträger zukommen lassen (Locher, a.a.O., S. 114). Nachfolgend ist zu klären, ob § 9 Abs. 1 PersR auch für den Gemeindeammann Geltung beansprucht.

b) aa) Die Rechte und Pflichten von Magistratspersonen einerseits und diejenigen von öffentlich-rechtlichen Angestellten ander-

seits unterscheiden sich, wie bereits dargelegt, nicht wesentlich. Auch Magistratspersonen stehen letztlich in einem Dienstverhältnis zum Gemeinwesen (vgl. vorne Erw. I/2). Es erscheint daher grundsätzlich angezeigt, die Gehälter der Gemeinderäte in Bezug auf die berufliche Vorsorge gleich zu behandeln wie die Gehälter der Mitglieder der Gemeindeverwaltung.

bb) Etwas anderes ergibt sich weder aus dem kantonalen Recht noch aus dem kommunalen Personalrecht der Gemeinde Z. Insbesondere schliesst das Personalreglement eine – mindestens teilweise – Anwendung seiner Bestimmungen auch auf die Mitglieder des Gemeinderats nirgends aus. Nicht diesem Reglement, sondern dem Privatrecht unterliegt ausdrücklich das Arbeitsverhältnis von Aushilfen und befristet Beschäftigten, Praktikantinnen und Praktikanten und von im Stundenlohn Beschäftigten. Das Arbeitsverhältnis wird durch einen Anstellungsvertrag begründet (§ 1 Abs. 4 PersR). Ebenfalls nicht diesem Reglement unterliegt das Anstellungsverhältnis von nebenamtlichen Funktionärinnen und Funktionären. Deren Aufgabenbereich und Arbeitsverhältnis werden durch einen Gemeinderatsbeschluss begründet. Die Ansätze für die Entschädigung werden in einer Verordnung geregelt (§ 1 Abs. 5 PersR).

Dass die Mitglieder des Gemeinderats nicht in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis im Sinne von § 1 Abs. 4 PersR stehen, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Gemeinderäte sind sodann auch keine nebenamtlichen Funktionäre im Sinne von § 1 Abs. 5 PersR, deren Arbeitsverhältnis durch einen Gemeinderatsbeschluss begründet und deren Entschädigung in einer Verordnung festgelegt wird. Zum einen entsteht das Dienstverhältnis der Gemeinderäte durch Volkswahl, und zum andern obliegt gemäss § 20 Abs. 2 lit. e GG die Festlegung der Entschädigung der Mitglieder des Gemeinderats der Gemeindeversammlung. Somit stehen die Mitglieder des Gemeinderats nicht in einem Arbeitsverhältnis, das ausdrücklich nicht der Geltung des Personalreglements unterliegt.

cc) Die Vorsorge-Kommission der Gemeinde Z. stellt sich offenbar auf den Standpunkt, dass ein Beitritt des Gemeindeammanns aufgrund des geltenden Reglements nicht möglich sei. Dieser Auf-

fassung kann nicht beigespflichtet werden: Gemäss Art. 1.1. des Personalvorsorge-Reglements der Gemeinde Z. (Personalvorsorge-Reglement; von der Vorsorge-Kommission der Gemeinde Z. im April 1993 beschlossen und rückwirkend auf den 1. Januar 1993 in Kraft gesetzt) werden in die Personalvorsorge alle der Eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) unterstehenden Arbeitnehmer aufgenommen, deren AHV-Jahresgehalt über dem vom Bundesrat festgelegten Betrag liegt (ab 1.1.1993 Fr. 22'560.--). Konsequenterweise wird dem Beschwerdeführer denn auch sein AHV-Beitrag vom Lohn abgezogen. Unter diesem Blickwinkel ist ebenfalls nicht ersichtlich, weshalb der Gemeindeammann nicht in die Personalvorsorge aufgenommen werden könnte. Vielmehr lassen sich keine sachlichen Gründe für eine Ungleichbehandlung der Versicherung der Entlöhnung des Gemeindeammanns und derjenigen der Verwaltungsangestellten ausmachen.

dd) Die Finanzkommission der Gemeinde Z. vertritt die Meinung, dass es sich im Falle des Beschwerdeführers um eine Versicherung im überobligatorischen Bereich handle. Im Einzelnen führte die Finanzkommission aus, sobald der Arbeitnehmer aus seiner Erwerbstätigkeit im Dienste mehrerer Arbeitgeber mehr als einen gesamten Jahreslohn von Fr. 74'160.-- beziehe, unterstehe er nicht mehr der obligatorischen Versicherung. Somit handle es sich um eine überobligatorische Versicherung, und der Arbeitgeber sei nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer in die Pensionskasse aufzunehmen und Beiträge zu entrichten. Dieser Meinung ist insofern nicht zu folgen, als das Personalvorsorge-Reglement der Gemeinde Z. die Versicherung zwar des vorobligatorischen, nicht aber des überobligatorischen Bereichs ausschliesst (Art. 1.1.). Nicht einzusehen ist daher, weshalb gestützt auf das geltende kommunale Recht das Gehalt des Beschwerdeführers aus seiner Tätigkeit als Gemeindeammann nicht bei der Pensionskasse versichert werden könnte.

ee) Schliesslich ergeben sich auch aus den aktenkundigen Protokollen über die massgeblichen Beschlüsse der Gemeindeversammlung weder ausdrücklich noch sinngemäss irgendwelche Hinweise darauf, dass nach dem Willen der Gemeindeversammlung der Gemeindeammann (oder die übrigen Mitglieder des Gemeinderats)

in Abweichung von den grundsätzlichen Bestimmungen des Personalreglements hinsichtlich der Versicherung seiner Entschädigung bei der Pensionskasse anders behandelt werden sollte als das übrige Personal.

c) aa) Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Nichteintretensentscheid zu Unrecht erfolgt ist. Was die Gemeinde Z. anbetrifft, so ist zur Entrichtung der Arbeitgeberbeiträge an die Pensionskasse auch im Falle des Gemeindeammanns kein separater Beschluss der Gemeindeversammlung erforderlich. Stattdessen ist in diesem Zusammenhang der Beschwerdeführer als Gemeindeammann wie die Angestellten der Gemeindeverwaltung zu behandeln. Er hat demzufolge Anspruch, in die kommunale Vorsorgeeinrichtung der Gemeinde Z. aufgenommen zu werden. Der Beschwerdeführer hat zu seinen Lasten den Arbeitnehmeranteil zu tragen.

bb) In diesem Sinne ist der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben, und die Angelegenheit ist an den Gemeinderat zurückzuweisen, um die Entschädigung des Beschwerdeführers für seine Tätigkeit als Gemeindeammann bei der Pensionskasse der Gemeinde Z. versichern zu lassen.

3. a) aa) Der Beschwerdeführer beantragt des Weiteren, dass die Aufnahme in die Pensionskasse rückwirkend auf den 1. Januar 1998 erfolgt. Damit stellt er ein Rechtsbegehren, das über die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids hinausgeht. Es darf deshalb nicht darauf eingetreten werden. Da der Gemeinderat und die Finanzkommission in Bezug auf die Rückwirkung inhaltlich (kontrovers) Stellung genommen haben, erweist es sich aus Gründen der Verfahrensökonomie jedoch als sachgerecht, wenn sich das Gericht zu den entsprechenden Fragen äussert (vgl. vorne Erw. I/3).

bb) Der Gemeinderat Z. vertritt die Auffassung, dass im vorliegenden Fall eine rückwirkende Versicherung zulässig ist. Demgegenüber stellt die Finanzkommission der Gemeinde Z. in diesem Zusammenhang fest, der Einkauf von Beitragsjahren sei ausschliesslich Sache des Arbeitnehmers. Die Finanzkommission verkennt dabei, dass es im Falle des Beschwerdeführers nicht um den freiwilligen Einkauf von fehlenden Beitragsjahren geht, sondern um den Anspruch des Beschwerdeführers, seine Entlöhnung als Gemeinde-

amann seit Amtsantritt bei der Pensionskasse versichern zu lassen. Demzufolge kann nicht von einem freiwilligen Einkauf von fehlenden Beitragsjahren gesprochen werden, der gestützt auf das Personalvorsorge-Reglement der Gemeinde Z. allenfalls ausschliesslich vom Arbeitnehmer zu finanzieren wäre. Gründe, weshalb gestützt auf das Personalvorsorge-Reglement eine rückwirkende Versicherung, die sowohl vom Arbeitnehmer als auch vom Arbeitgeber zu finanzieren ist, nicht möglich sein sollte, sind nicht ersichtlich. Dem Beschwerdeführer ist demnach ein Anspruch zuzubilligen, seinen Lohn rückwirkend auf den 1. Januar 1998 versichern zu lassen.

Verwaltungsbehörden

I. Gemeinderecht

114 Polizeiwesen; Unzulässigkeit eines generellen Paintballverbotes auf dem gesamten Gemeindegebiet; das Paintballspiel kann aber einer Bewilligungspflicht unterstellt werden.

Entscheid des Departements des Innern vom 8. April 2003 in Sachen Verein X. gegen den Gemeinderat U.

Sachverhalt

Der Verein X. (mit Sitz in R.) führt auf mehreren im Kanton Aargau gelegenen Spielfeldern (hauptsächlich in den Gemeinden W. und K.) verschiedenartige Paintball-Veranstaltungen (Turniere, Kurse usw.) durch. Nachdem der Verein über eine geraume Zeit auf verschiedenen Spielfeldern in der Gemeinde U. seinen Paintball-Aktivitäten nachgegangen war, beschloss der Gemeinderat U. am 2. Juli 2001 ein Paintball-Verbot für das gesamte Gemeindegebiet. Den betreffenden Beschluss liess er am 12. Juli 2001 im amtlichen Anzeiger der Gemeinde U. veröffentlichen. Hierauf erklärte der Verein X., vertreten durch die beiden Vereinsmitglieder Frau und Herr N., an der Sitzung des Gemeinderates U. vom 16. Juli 2001 sein Bestreben, auch weiterhin auf dem Gebiet der Gemeinde U. Paintball-Veranstaltungen durchführen zu können. Zur Verhinderung derartiger Anlässe stellte der Gemeinderat U. mit Beschluss vom 16. Juli 2001 nochmals ausdrücklich fest, dass für das gesamte Gemeindegebiet ein Paintball-Verbot verhängt worden sei.

Am 25. Juli 2001 führte der Verein X. ungeachtet der ausgesprochenen Verbote auf dem Gemeindegebiet von U. eine öffentliche Paintball-Demonstration durch. In der Folge thematisierte der Gemeinderat anlässlich seiner Sitzung vom 17. September 2001 erneut das Paintball-Verbot. Hiezu bot er nochmals zwei Mitgliedern des