



Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni

Beschluss vom 01. Mai 2020

Referenz	JAK 19 23
Instanz	Justizaufsichtskammer
Besetzung	Brunner, Vorsitzender Michael Dürst und Hubert Thöny, Aktuarin
Parteien	A. _____ Gesuchsteller
Gegenstand	Anwendbarkeit kantonales Personalrecht
Mitteilung	08. Mai 2020

I. Sachverhalt

A. Mit Schreiben vom 29. Juli 2019 teilte das A._____ der Justizaufsichtskammer des Kantonsgerichts von Graubünden mit, es hätten sich im Zusammenhang mit dem Ausscheiden des langjährigen Vizepräsidenten mehrere personalrechtliche Fragen ergeben, welche einer Klärung bedürfen würden. Dabei stellte es die folgenden Anträge:

1. *Es seien die Regelungen des kantonalen Personalrechts mit Ausnahme der Zeiterfassung und damit der Überstundenabgeltung für die im Vollamt- oder Teilzeitamt gewählten Regionalrichterinnen und -richter vollumfänglich für anwendbar zu erklären.*
2. *Allfällige Abweichungen seien festzuhalten und zu begründen.*
3. *Im Falle von Abweichungen seien im Rahmen des GOG oder der RGV nach Anhörung der Regionalgerichte adäquate Ersatzlösungen festzulegen.*
4. *Der Entscheid sei mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen.*
5. *Gesetzliche Kostenfolge.*

Zur Begründung wurde geltend gemacht, dass nach den Grundsätzen des schweizerischen Arbeitsrechts jede arbeitnehmende Person Anspruch darauf habe, dass die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses klar und unmissverständlich geregelt seien. Dies müsse auch für die Tätigkeit von gewählten Magistratspersonen gelten. Die Regelungen bezüglich der gewählten haupt- und nebenamtlichen Richter seien aber nicht ausdrücklich, sondern mit Verweisen erfolgt. In der vergangenen Zeit habe sich gezeigt, dass bezüglich dieser Verweise Auslegungen vorgenommen würden. Es bestehe daher ein schützenswertes Interesse daran, dass die Tragweite des Verweises gemäss Art. 8b Abs. 2 GOG definitiv für die Zukunft geklärt werde. In materieller Hinsicht wird vorgebracht, es sei kein Grund ersichtlich, weshalb die gewählten haupt- und nebenamtlichen Richter keinen Anspruch auf Dienstaltersurlaub haben sollten. Weiter hätten diese im Falle einer Nichtwahl keinerlei Ansprüche oder Schutz, während die übrigen dem Personalgesetz unterstellten Mitarbeitenden auf die Ansprüche des OR bei missbräuchlicher Kündigung zurückgreifen könnten. Weiter sei kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb die gewählten haupt- und nebenamtlichen Richter nicht einer vorzeitigen Alterspensionierung teilhaftig werden könnten, sofern die gesetzlichen Anforderungen dafür erfüllt seien.

B. Mit Stellungnahme vom 5. September 2019 führte das Personalamt Graubünden aus, dass es ebenfalls begrüssen würde, wenn sich mehr Klarheit schaffen liesse, was in personalrechtlicher Hinsicht für die Regionalrichterinnen und -richter gelte. Nach verschiedenen Überlegungen zu den einzelnen Problem-

stellungen, welche jedoch zu keinem eindeutigen Ergebnis führten, stellte das Personalamt in Frage, ob sich die verlangte Klärung wie beantragt mit einem Grundsatzentscheid bewerkstelligen lasse. Da die aufgeworfenen Unklarheiten offenbar schon seit Jahren unter Juristen immer wieder zu Diskussionen Anlass gäben, spreche im Interesse der Rechtssicherheit einiges dafür, dass die gewünschte definitive Klärung letztlich über eine Anpassung der gesetzlichen Grundlagen herbeizuführen sei.

C. Auf die übrigen Ausführungen im Gesuch sowie in der Stellungnahme vom Personalamt Graubünden wird in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1.1 Regionalrichterinnen und Regionalrichter gelten als Magistratspersonen im weiteren Sinn (vgl. Martin Buchli, Zulässigkeit eines Jobsharings bei Magistratspersonen – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage bei erstinstanzlichen Richterinnen und Richtern, Juristisches Kurzgutachten, Bern 2014, S. 7 und 8). Als vom Volk gewählte Amtspersonen bekleiden sie ein öffentliches Amt und sind nicht staatliche Angestellte. Ein eigentliches arbeitsrechtliches Verhältnis zur öffentlichen Hand besteht somit nicht. Vielmehr sind Regionalrichterinnen und Regionalrichter gewählt für die Ausübung einer bestimmten Funktion, die sie nach bestem Wissen und Gewissen erfüllen müssen. Magistratspersonen sind denn auch in aller Regel innerhalb des eigenen Gremiums nicht weisungsgebunden. Vorbehalten bleiben lediglich Anordnungen der sie betreffenden Aufsichtsbehörde. Im Gegensatz zu Personen in einem Angestelltenverhältnis werden Magistratspersonen auch nicht nach Massgabe der dem Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Zeit entlohnt, sondern sie erhalten eine Entschädigung für die Erfüllung der mit dem Amt verbundenen Aufgaben. Dies schliesst aber nicht aus, dass für die Festlegung, ob das Amt als Voll-, Haupt, Halb- oder Nebentätigkeit ausgeübt werden soll, auf eine Schätzung des Aufwands für die ordentliche Erfüllung der sich stellenden Aufgaben zurückgegriffen werden kann. Wie lange eine Amtsperson so dann individuell und konkret für die Erfüllung ihrer Amtstätigkeiten benötigt, hängt von weiteren Faktoren wie Ausbildung, Erfahrung und Effizienz ab, die bei der Wahl des Amtsinhabers mitspielen können und sollen.

1.2. Nach diesen grundsätzlichen Ausführungen steht fest, dass das Gesetz über das Arbeitsverhältnis der Mitarbeitenden des Kantons Graubünden (Personalgesetz [PG]; BR 170.400) und die dazugehörige Personalverordnung (PV; BR 170.410) von Vornherein für Amtspersonen wie Richterinnen und Richter der Regionalgerichte nicht volle Gültigkeit beanspruchen können, da diese eben nicht in

einem Arbeits- beziehungsweise Anstellungsverhältnis zum Kanton stehen. Zu prüfen wird sein, inwiefern kraft Verweis in anderen Erlassen Bestimmungen des kantonalen Personalrechts für Regionalgerichtspersonen anwendbar sind.

2. In diesem Zusammenhang auszulegen ist namentlich Art. 8b des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; BR 173.000), der unter der Marginalie "*Stellung, Besoldung und berufliche Vorsorge*" steht und systematisch zu den gemeinsamen Bestimmungen / allgemeine Organisation (Art. 3 ff. GOG) gehört, welche für alle Justizpersonen – teilweise in anderer Ausgestaltung – gelten. Art. 8b GOG trifft nun wesentliche Unterscheidungen zwischen den verschiedenen im Bereich der Justiz tätigen Personen. Einerseits werden die Vermittlerinnen und Vermittler sowie die Mitarbeitenden der Gerichte und Schlichtungsbehörden, welche nicht zu den Magistratspersonen gehören, gemäss Abs. 4 bezüglich Anstellungsverhältnisse, die Besoldung und die berufliche Vorsorge grundsätzlich – das heisst, soweit das GOG keine abweichenden Bestimmungen enthält – vollumfänglich dem kantonalen Personal- und Pensionskassenrecht unterstellt. Konsequenterweise fehlt bei den Magistratspersonen (Kantons-, Verwaltungs- und Regionalrichter) in Art. 8b Abs. 1-3 GOG der Hinweis, darauf, dass sich ihr "Anstellungsverhältnis" nach dem kantonalen Personalrecht richtet. Bei den hier interessierenden voll- und hauptamtlichen Mitgliedern der Regionalgerichte beschränkt sich der Gesetzgeber auf die Regelung, dass sich die Besoldung, die Personalnebenkosten und die berufliche Vorsorge nach dem kantonalen Personal- beziehungsweise Pensionskassenrecht richten. Bezüglich "Dienstverhältnis" gelten dieselben Bestimmungen wie für Richterinnen und Richter des Kantons- beziehungsweise des Verwaltungsgerichts. Im Gesetz nicht weiter erklärt wird der Begriff "Dienstverhältnis". Durch den Verweis auf die Bestimmungen über die Kantons- und Verwaltungsrichter ist aber davon auszugehen, dass es Fragen der Nebenbeschäftigung (Art. 25 und Art. 38 GOG), des Ausscheidens aus dem Amt (Art. 26 GOG), die Pflicht zur Übernahme einer gleichmässigen Arbeitsbelastung innerhalb der Kammer (Art. 17 Abs. 3 GOG) und von Stellvertretungsaufgaben (Art. 19 Abs. 1 und 3 GOG) betrifft. Für die vom A._____ aufgeworfenen Fragen spielt dies indessen keine Rolle, so dass auf den Begriff des "Dienstverhältnisses" nicht weiter einzugehen ist. Als Grundsatz kann somit bezüglich der Besoldung, der Personalnebenkosten und der beruflichen Vorsorge der voll- und hauptamtlichen Mitglieder der Regionalgerichte festgehalten werden, dass das kantonale Personal- und Pensionskassenrecht direkt anwendbar ist, sofern keine besonderen Regelungen in speziellen Erlassen (GOG, RGV) enthalten sind oder sich aufgrund der besonderen Stellung als Magistratspersonen aufdrängen.

3. Dem A._____ geht es insbesondere um die Klärung konkreter Fragen be-
soldungsrechtlicher Natur – einschliesslich Ansprüche aufgrund des Dienstalters –
sowie im Zusammenhang mit der Beendigung des Amtes, sei es durch Nichtwie-
derwahl, sei es durch Alterspensionierung beziehungsweise Verzicht auf Wieder-
wahl/Rücktritt altershalber. Darauf ist im Folgenden einzugehen.

4. Das A._____ weist zunächst darauf hin, es sei unbestritten, dass die Regi-
onalrichterinnen und Regionalrichter ihre Arbeitszeit nicht erfassen müssten. Dies
werde in kantonalen Kaderverträgen analog gehandhabt und entspreche auch
dem Verweis auf das Dienstverhältnis der Kantons- und Verwaltungsrichter (Art.
8b Abs. 2 GOG). Es sei aber kein Grund ersichtlich, weshalb die Regionalrichte-
rinnen und Regionalrichter als einzige dem Personalgesetz unterstellten Mitarbei-
tenden keinen Anspruch auf Dienstaltersurlaub haben sollten. Die Löhne seien
vergleichbar mit Dienststellenleitenden, zum Teil sogar tiefer. Die Verantwortung
der betroffenen Personen werde niemand in Abrede stellen. Ein Vergleich mit den
Mitgliedern des Kantons- und Verwaltungsgerichts könne diesbezüglich nicht er-
folgen, weil die Löhne nicht vergleichbar seien, und diese über eine besondere
Pensionskassenregelung verfügen würden.

4.1. Richtig ist, dass die Mitglieder der Regionalgerichte, namentlich jene mit
einem festen Pensum, ihre Arbeitszeit nicht erfassen müssen. Dies hat mit ihrer
Stellung als Magistratspersonen zu tun, die eben gerade nicht nach Arbeitsstun-
den bezahlt sind. Vielmehr richtet sich ihre Entschädigung nach dem Umfang ihrer
Aufgaben und der für deren ordentliche Erfüllung angenommenen Dauer. In wel-
cher Zeit die Amtsperson dies schafft, ist nicht entscheidend, weshalb von Vorn-
herein eine Überzeitentschädigung kein Thema sein kann. Festzuhalten ist in die-
sem Zusammenhang immerhin, dass zur ordentlichen Erfüllung der Amtstätigkeit
auch eine gewisse Präsenzpflicht gehört, damit der Richter für Parteien etc. auch
erreichbar ist.

4.2. Kantonsangestellte haben gemäss Art. 42 Abs. 2 PG alle fünf Jahre An-
spruch auf bezahlten Urlaub, der in der Regel in Form von zusätzlichen Ferienwo-
chen gewährt wird. Das A._____ ist der Auffassung, dass auch Richterinnen und
Richter (gemeint sind jene mit fixem Pensum) in den Genuss von Dienstaltersur-
lauben kommen müssten. Die Gewährung von zusätzlichen Freitagen als Honorie-
rung einer langjährigen Treue zum Arbeitgeber bedingt jedoch eine direkte Ab-
hängigkeit von Entlohnung und zeitlichem Engagement des Mitarbeiters. Das
heisst, er hat bei einem bestimmten Lohn und einer vorgegebenen Arbeitszeit zu-
sätzlich Anspruch auf bezahlte Freitage (Ferien, Feiertage, Wochenenden), wel-
che nun nach einer Anzahl Dienstjahren mit einem Dienstaltersurlaub ausgeweitet

werden. Wie erwähnt wird eine Magistratsperson nicht für die aufgewendete Arbeitszeit entschädigt, sondern für die ordentliche Erfüllung der mit dem Amt zusammenhängenden Pflichten. Solange dies vollumfänglich gewährleistet ist, hat sie grundsätzlich sowohl in der täglichen Arbeitszeitgestaltung als auch im Bezug von Freitagen entsprechende Freiheiten. Sie ist somit weder an Block- oder Gleitzeiten, noch an den gemäss Personalgesetz festgelegten maximalen Ferienanspruch gebunden. Einer Amtsperson, welche ihren Pflichten tadellos nachkommt, kann von niemandem vorgehalten werden, dass sie allenfalls ein paar Tage länger frei nimmt, als dies bei einer Anstellung möglich wäre. Sollte es sich aber so verhalten, dass eine Richterperson trotz vollem Einsatz aufgrund der Geschäftslast nicht dazu kommt, eine angemessene Anzahl Freitage zu beziehen, so hat das betreffende Gericht nach Ausschöpfung der internen Möglichkeiten zur Geschäftslastverteilung bei der zuständigen Instanz einen Antrag um Stellenaufstockung beziehungsweise Schaffung einer zusätzlichen Richterstelle einzureichen.

4.3. Das A._____ geht nach dem Gesagten zu Recht davon aus, dass auch Kantons- und Verwaltungsrichter ein derartiger Dienstaltersurlaub nicht zusteht. Allerdings geht die Begründung dafür an der Sache vorbei. Der fehlende Anspruch auf Dienstaltersurlaub hat nämlich nichts zu tun mit dem Lohnunterschied zwischen erstinstanzlichen und zweitinstanzlichen Richtern, sondern mit ihrer Stellung als Magistratspersonen. Mit den gleichen Argumenten könnte man nämlich den diesbezüglichen Anspruch eines Chefbeamten in Frage stellen, der ebenfalls einen höheren Lohn bezieht als seine Untergebenen.

5. Im Weiteren regt das A._____ einen besseren Schutz der Regionalrichterinnen und Regionalrichter für den Fall der Nichtwiederwahl an. Diese hätten keinerlei Ansprüche oder Schutz, während die übrigen, dem Personalgesetz unterstellten Mitarbeitenden auf die Ansprüche des OR bei missbräuchlicher Kündigung zurückgreifen könnten. Auch diesbezüglich seien die entsprechenden Bestimmungen als anwendbar zu erklären. Eventuell sei eine Spezialregelung zu treffen, analog jener für die Mitglieder des Kantons- und Verwaltungsgerichts. Der Einwand, eine solche Nichtwahl sei unwahrscheinlich, könne dabei nicht gehört werden. Treffe er zu, so führe eine Regelung zu keiner zusätzlichen Belastung des Kantons.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Möglichkeit der Nichtwiederwahl bei politischen Wahlen, seien es Volkswahlen oder Wahlen durch andere politische Instanzen, systemimmanent ist. Wer sich einer Wahl stellt, muss auch damit rechnen, dass er nicht gewählt oder wiedergewählt wird und einer anderen Kandidatin oder einem anderen Kandidaten der Vorzug gegeben wird. Dies schliesst nicht aus, dass der

Gesetzgeber insbesondere langjährige Amtsträger vor den finanziellen Folgen einer Nichtwiederwahl absichern kann. Dies müsste aber ausdrücklich in einem Gesetz festgelegt werden. Es ginge zu weit, wenn das Kantonsgericht für den Fall einer Nichtwiederwahl die Regelung von Art. 12 PG anwendbar erklären würde (Entschädigung von maximal 12 Monatslöhnen bei missbräuchlicher oder ungerechtfertigter Kündigung). Eine Nichtwiederwahl kann nämlich nicht einer missbräuchlichen oder ungerechtfertigten Kündigung gleichgestellt werden. Die Gründe für eine Nichtwiederwahl können vielschichtig sein und sind zumeist nicht völlig nachvollziehbar. Insbesondere können sie nicht automatisch mit einem Missbrauch oder einer ungerechtfertigten Abstrafung gleichgesetzt werden. Ob eine Regelung, wie sie das A._____ im Auge hat, als angebracht erscheint, hat somit der Gesetzgeber zu entscheiden. Nicht zutreffend ist in diesem Zusammenhang die Andeutung des A._____, für die Kantons- und Verwaltungsrichter bestünde bereits ein derartiger Schutz. Art. 27 GOG sieht lediglich vor, dass ein von der Kommission für Justiz und Sicherheit (KJS) des Grossen Rates nicht zur Wiederwahl vorgeschlagener Richter Anspruch auf eine vorgängige Stellungnahme hat. Wird der oder die Betroffene in der Folge aber nicht wiedergewählt, so besteht indessen kein Anspruch auf eine finanzielle Entschädigung.

6. Sodann erachtet das A._____ es als angemessen, dass die Regionalrichterrinnen und Regionalrichter von der Regelung des Personalrechts über die vorzeitige Alterspensionierung sollten profitieren können, wenn die gesetzlichen Anforderungen dafür erfüllt seien. Eine Spezialregelung sei diesbezüglich für die Kompensation vorzusehen, weil die Pensien gesetzlich vorgeschrieben seien und nicht einfach verändert werden könnten. Nähere Angaben über die Ausgestaltung derselben erfolgen nicht. Es ist aber davon auszugehen, dass eine vorzeitige Pensionierung nach dem Modell des Personalgesetzes (Art. 15 Abs. 2 PG), welches auf das regierungsrätliche Reglement über die vorzeitige Alterspensionierung (BR 170.430) verweist, gemeint ist. Vorab ist festzuhalten, dass bereits der Begriff "Pensionierung" auf ein Angestelltenverhältnis gerichtet ist. Amtspersonen werden nicht "pensioniert", sondern treten zurück, verzichten auf eine Wiederwahl, werden nicht wiedergewählt oder scheiden aus dem Amt (Art. 26 GOG). Das Institut einer vorzeitigen Alterspensionierung mit der Möglichkeit eines gestaffelten Übertritts ins Rentenalter mit Überbrückungsrente ist für gewählte Amtspersonen grundsätzlich fremd (vgl. Art. 2 ff. des Reglements). Wollte man dieses System für Gerichtspersonen einführen, so führte dies unter dem jetzigen Gerichtsorganisationsgesetz zu unüberwindbaren Schwierigkeiten. Das GOG schreibt nämlich in Art. 36 vor, welches Regionalgericht mit wieviel Richterinnen und Richter zu besetzen ist. Ebenso wird für alle Regionalgerichtspräsidentinnen und -präsidenten – mit Ausnahme des

Regionalgerichts Bernina – ein Vollamt vorgegeben. Das A._____ besteht von Gesetzes wegen aus einer Präsidentin oder einem Präsidenten und einer Vizepräsidentin oder einem Vizepräsidenten im Vollamt. Ebenso bekleidet dort ein dritter Richter beziehungsweise eine dritte Richterin ein Vollamt (Art. 36 Abs. 6 GOG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 3 RGV). Für vollamtliche Richterinnen und Richter wäre es somit ohne Revision der erwähnten Rechtsgrundlagen schon aus diesem Grunde ausgeschlossen, gestaffelt in den Ruhestand zu treten. Zu Recht weist das A._____ darauf hin, dass im Falle eines gestaffelten Übertritts ins Rentenalter die frei werdenden Stellenprozente auf eine andere Richterperson übertragen werden müssten. Beim A._____ kommen dafür nur nebenamtliche Richterinnen und Richter in Frage. Auch diesbezüglich müsste eine entsprechende Anpassung der Rechtsgrundlagen stattfinden, da Art. 5 RGV dies nur infolge erhöhter Geschäftslast erlaubt. Selbst wenn man die vorzeitige "Alterspensionierung" auf die Möglichkeit einer gänzlichen Aufgabe der Amtstätigkeit ohne Staffelung beschränken würde, wäre dies für Amtspersonen derart untypisch, dass das Kantonsgericht dies nicht bloss mit einer weiten Gesetzesauslegung einführen könnte. Vielmehr ist es Sache des Gesetzgebers, diesfalls eine solche Möglichkeit für Amtspersonen einzuführen und diese näher auszugestalten.

7. Schliesslich geht das A._____ davon aus, dass "die übrigen Bestimmungen" unbestritten sein dürften. Allerdings wird nicht ausgeführt, an welche Bestimmungen dabei gedacht wird. Es wird offengelassen, ob es sich um Bestimmung des Personalgesetzes, der Personalverordnung, des Gerichtsorganisationsgesetzes oder eines anderen Erlasses handelt. Unter diesen Umständen kann das Kantonsgericht aber nicht abschliessend beurteilen, welche Bestimmungen auf die Regionalrichterinnen und Regionalrichter als Magistratspersonen anwendbar sind und welche allenfalls nicht. Dies bleibt somit einer späteren Entscheidung aus konkretem Anlass überlassen.

8. Zusammenfassend ergibt sich nach dem Gesagten, dass die Regelungen des kantonalen Personalrechts mit Ausnahme der Zeiterfassung und damit der Überstundenabgeltung für die im Vollamt- oder Teilzeitamt gewählten Regionalrichterinnen und Regionalrichter nicht intergral für anwendbar erklärt werden können. Für die Festlegung von adäquaten Ersatzlösungen, wie sie dem A._____ vorschweben, lässt die geltende Gesetzgebung keinen Spielraum. Das Gesuch des Regionalgerichts Plessur ist demzufolge abzuweisen.

9. Die Kosten dieses Beschlusses von CHF 1'500.00 verbleiben praxisgemäss beim Kanton Graubünden.

10. Gegen diesen Entscheid, mit welchem über grundsätzliche Fragen des Personalrechts bezüglich der Mitglieder der Regionalgerichte entschieden wird, ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben. Es verbleibt die Möglichkeit einer Aufsichtsbeschwerde gegen das Kantonsgericht beim Grossen Rat im Sinne von Art. 70 GOG.

III. Demnach wird erkannt:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten dieses Beschlusses von CHF 1'500.00 verbleiben beim Kanton Graubünden.
3. Mitteilung an: