

Zürich, 5. Dezember 2012

## DER STADTRAT VON ZÜRICH

### an den Gemeinderat

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 28. März 2012 reichten die Gemeinderätin Tamara Lauber (FDP) und Gemeinderat Marc Bourgeois (FDP) folgende Motion, GR Nr. 2012/130, ein:

Der Stadtrat wird beauftragt, dem Gemeinderat eine Vorlage zur Ergänzung von Art. 23<sup>ter</sup> der Gemeindeordnung zu beantragen, wodurch Gemeinderatsmitglieder zur Offenlegung verpflichtet werden, wenn sie in einer staatlich subventionierten Wohnform leben. Dabei ist hinsichtlich des Subventionsbegriffs auf ökonomische Kriterien abzustellen.

Begründung:

Zweck der Veröffentlichung von Interessenbindungen der Gemeinderäte ist es, wirtschaftliche und/oder ideale Interessen der einzelnen Gemeinderäte offenzulegen, um so Ausstandspflichten beurteilen und politisches Handeln einordnen zu können.

In der Stadt Zürich wird in den nächsten Jahrzehnten ein zweistelliger Milliardenbetrag in den subventionierten Wohnungsbau fliessen. Auch auf die einzelne subventionierte Wohnung herunter gebrochen fliessen hier bedeutende Steuermittel, welche für die jeweiligen Bewohner einen erheblichen geldwerten Vorteil darstellen.

Der Gemeinderat wird deshalb in den nächsten Jahren und Jahrzehnten regelmässig über subventionierte Wohnungsvorlagen entscheiden müssen. Wenn nun gleichzeitig einzelne Gemeinderäte in erheblichem Umfang persönlich von diesen Subventionen profitieren, sind Interessenkonflikte unausweichlich. Eine solche wirtschaftliche Interessenbindung eines stimmberechtigten Parlamentsmitgliedes rechtfertigt eine Offenlegung. Zudem kann die Ausstandspflicht gemäss Art. 30 der GeschO des Gemeinderats nur so wirksam kontrolliert werden.

Das Abstellen auf einen ökonomischen Subventionsbegriff – wie er im politischen Vokabular nicht immer üblich ist – deckt die geldwerten Vorteile der Nutzniesser in geeigneter, allgemein anerkannter Weise ab. Dabei stellen insbesondere auch die folgenden Konstrukte eine wirtschaftliche Subventionierung dar: Abgabe von Land im Baurecht zu nicht marktgerechten Preisen; Hypotheken zu nicht marktgerechten Preisen; Übernahme von Anteilscheinen bei Genossenschaften; Bereitstellung von Stiftungskapital; Erstellung eigener Wohnsiedlungen; Wohnbauaktionen zur gezielten Subventionierung einzelner Wohnungen; von gemeinnützigen, selber staatlich geförderten Institutionen subventionierte Wohnungen.

Datenschutzrechtlichen Bedenken ist dabei gebührend Rechnung zu tragen, sofern die Daten nicht ohnehin öffentlich zugänglich sind.

Nach Art. 90 der Geschäftsordnung des Gemeinderates (GeschO GR) sind Motionen selbständige Anträge, die den Stadtrat verpflichten, den Entwurf für den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung eines Beschlusses vorzulegen, der in die Zuständigkeit des Gemeinderates oder der Gemeinde fällt. Gemäss Art. 91, Abs. 2 GeschO GR hat der Stadtrat innerhalb von sechs Monaten seit Einreichung eine schriftliche Begründung zu geben, wenn er die Entgegennahme einer Motion ablehnt oder die Umwandlung in ein Postulat beantragt.

Der Stadtrat lehnt die von der Motionärin und dem Motionär angestrebte Änderung der Gemeindeordnung und somit auch die Entgegennahme der Motion aus den nachfolgenden Gründen ab:

Die rechtliche Heraushebung der Wohnverhältnisse eines Parlamentsmitglieds wäre völlig willkürlich. Ebenso willkürlich wäre es, bei Eltern mit schulpflichtigen Kindern, Autofahrerinnen und Autofahrern oder chronisch Kranken eine deklarationspflichtige Interessenbindung

anzunehmen und daraus gar eine Ausstandspflicht abzuleiten. Sie alle kommen in den Genuss von erheblichen Leistungen der öffentlichen Hand. Ein Parlament, in dem fallweise eine wie auch immer zu definierende Gruppe in den Ausstand zu treten hätte, wäre kaum mehr funktionsfähig und jedenfalls nicht mehr repräsentativ. Es könnte damit seiner demokratischen Aufgabe nicht mehr nachkommen. Genauso wie es in der Stadtzürcher Bevölkerung Eltern mit schulpflichtigen Kindern usw. gibt, können diese auch in das Parlament gewählt werden und müssen dort ihr Stimmrecht auch in Schulangelegenheiten usw. ungeschmälert ausüben können.

Die Motion will die Mitglieder des Gemeinderates verpflichten, im Rahmen der Deklaration der Interessenbindungen auch offenzulegen, ob sie in einer staatlich geförderten Wohnform leben. Diese Verpflichtung soll in der Gemeindeordnung (GO) Art. 23ter verankert werden. Zur Begründung wird angeführt, dass nur mit der geforderten Offenlegung die Ausstandspflicht gemäss Art. 30 GeschO GR bei Geschäften, die den städtischen geförderten Wohnungsbau betreffen, wirksam kontrolliert und das politische Handeln eingeordnet werden könne. Änderungen und Ergänzungen der Gemeindeordnung sowie der Geschäftsordnung des Gemeinderats fallen in die Kompetenz der Gemeinderats und der Gemeinde. Das Anliegen ist somit motionabel.

Die Motion spricht von «staatlich subventionierten Wohnformen». In der Begründung wird ausgeführt, wie die Motionärin und der Motionär diesen Begriff verstehen. Sie subsumieren darunter Vorlagen des Stadtrats im Bereich des gemeinnützigen und/oder städtischen Wohnungsbaus sowie Vorlagen, die die städtischen Wohnbau-Stiftungen betreffen. Die Motionärin und der Motionär wollen beim Begriff der «Subvention» auf den «ökonomischen Subventionsbegriff» abstellen. Dieser ökonomische Begriff der Subventionen ist nicht trennscharf und eindeutig definiert, weshalb sich der Stadtrat nach der Begriffsdefinition im Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgaben (Subventionsgesetz, SuG) richtet. Art. 3 SuG umschreibt den Begriff wie folgt: *«Finanzhilfen sind geldwerte Vorteile, die Empfängern ausserhalb der Bundesverwaltung gewährt werden, um die Erfüllung einer vom Empfänger gewählten Aufgabe zu fördern oder zu erhalten. Geldwerte Vorteile sind insbesondere nichtrückzahlbare Geldleistungen, Vorzugsbedingungen bei Darlehen, Bürgschaften sowie unentgeltliche oder verbilligte Dienst- und Sachleistungen.»*

Bezüglich des Begriffs «Wohnform» interpretiert der Stadtrat die Absicht der Motionärin und des Motionärs dahingehend, dass damit das Bewohnen einer von der Stadt Zürich geförderten Wohnung gemeint ist. Dazu gehört gemäss Motionsbegründung also nicht nur der subventionierte Wohnungsbau im engeren Sinn, d. h. gemäss den strengen Bestimmungen der Wohnbauförderung; dazu gehört auch der beispielsweise mit günstigen Baurechts- oder Darlehenszinsen geförderte, gemeinnützige bzw. genossenschaftliche Wohnungsbau. Der Stadtrat geht bei seinen weiteren Ausführungen deshalb davon aus, dass die Motionärin und der Motionär die Gesamtheit aller in den letzten Hundert und mehr Jahren gebauten städtischen Wohnungen sowie geförderten Wohnbauten im Bereich des gemeinnützigen Wohnungsbaus im Auge haben. Es handelt sich mithin um eine unter Umständen stattliche Zahl von Gemeinderatsmitgliedern, ist doch rund ein Viertel des Mietwohnungsbestandes in der Stadt Zürich dem gemeinnützigen Wohnungsbau zuzuordnen, wobei zu beachten ist, dass bei weitem nicht jede gemeinnützige Wohnung eine öffentliche Förderung erfahren hat. Der Begriff der Gemeinnützigkeit (Verzicht auf Gewinnstrebigkeit, moderate Mietzinse, Zugänglichkeit für breite Bevölkerungsschichten usw.) setzt keine Förderung durch die öffentliche Hand voraus.

Der «ökonomische Subventionsbegriff» gemäss Motionsbegründung umfasst sinngemäss nicht nur geldwerte Leistungen der öffentlichen Hand, sondern auch entsprechende Einnahmeverzichte. Zu solchen Einnahmeverzichten des Staates können aber auch steuerliche Begünstigungen gezählt werden, wie sie beispielsweise auch bezüglich des selbstbewohnten Wohneigentums oder betreffend Eltern mit Kindern vorkommen. Konsequenterweise müssten auch solche «Förderungen» einbezogen werden.

## **Heutige Regelung im Bereich der Interessenbindung**

Bezüglich der Interessenbindung der Gemeinderatsmitglieder sind gemäss Art. 23<sup>ter</sup> GO die berufliche Tätigkeit, die Tätigkeit in Führungs- und Aufsichtsgremien, die dauernde Leitungs- und Beratungsfunktion bei bestimmten Interessengruppen sowie die Mitwirkung in Kommissionen und Organen auf allen Staatsebenen offen zu legen. Die Kontrolle der Offenlegung obliegt dem Gemeinderat bzw. dem Ratsbüro.

Sowohl der Kanton Zürich als auch der Bund kennen die Offenlegungspflicht von Interessen (Art. 161 BV und Art. 11 ParlG, bzw. Art. 52 KV und Art. 5 KRG). Die Formulierungen in der Gemeindeordnung der Stadt Zürich entsprechen weitestgehend den entsprechenden Formulierungen im Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG) und dem Kantonsratsgesetz (KRG). Dabei gilt übereinstimmend der Grundsatz, dass nebst der beruflichen Tätigkeit nur die Tätigkeit in einem Leitungsgremium, z. B. einer Wohnbaugenossenschaft oder gemeinnützigen Wohnbaustiftung, oder eine dauernde Beratungsfunktion für eine solche Institution sowie die Mitwirkung in Kommissionen und staatlichen Organen als Interessenbindung definiert sind; nicht von Belang sind bloss Mitgliedschaften in Verbänden und Genossenschaften oder Interessengemeinschaften. Eine Offenlegung von anderen, privatrechtlichen Verbindungen wie beispielsweise Miet- oder Eigentumsverhältnissen, widerspricht den Regelungen auf Bundes- und Kantonebene.

Die Motionärin und der Motionär führen an, dass mit Blick auf die künftigen Wohnbauvorhaben, den jeweiligen Bewohnerinnen und Bewohner erhebliche geldwerte Vorteile erwachsen und deshalb eine Ausstandspflicht bestehen könnte. Dabei gilt Folgendes zu beachten: Zum einen sind die künftigen Bewohnerinnen und Bewohner einer zu bauenden Liegenschaft in aller Regel noch gar nicht bekannt, wenn im Gemeinderat eine Wohnbauvorlage zur Beschlussfassung ansteht; mithin hätte auch niemand in den Ausstand zu treten – oder es hätten alle in den Ausstand zu treten, da sie in den Genuss einer der zu erstellenden Wohnungen kommen könnten. Zum andern können diesbezügliche geldwerte Vorteile nicht eindeutig bestimmt werden. Denn die von der Motionärin und dem Motionär angefügten Bezugsgrößen wie der marktgerechte Preis von Hypotheken oder von Bauland sind ständig schwankend und deshalb nicht klar zu beziffern. Eine Interessenbindung liegt bei Neubauten also in der Regel nicht vor, und die Offenlegung einer «subventionierten Wohnform» ist somit obsolet. Die Offenlegung würde lediglich das Einordnen des politischen Handelns möglicherweise erleichtern. Allerdings müssten dann unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit alle Wohnformen deklariert werden, da bei jeder Wohnform, also beispielsweise auch beim Bewohnen eines Eigenheims, spezifische Interessen vorliegen können.

Bei geförderten Wohnungen älteren Datums können die relevanten Bezugsgrößen kaum oder gar nicht mehr eruiert werden. Denn dazu müsste bei jeder Wohnung des geförderten gemeinnützigen Wohnungsbaus, in der ein Gemeinderatsmitglied wohnt, im Einzelnen geklärt werden, ob, wann, in welcher Form und in welcher Höhe Fördermittel geflossen sind, und ob bzw. wie sich diese konkret zugunsten der Mieterinnen und Mieter ausgewirkt haben oder noch immer auswirken. Dies dürfte angesichts der über hundertjährigen Geschichte der Stadtzürcher Wohnbauförderung eine schwierige, wenn nicht gar unlösbare Aufgabe sein, die zu bewältigen einen unverhältnismässigen, mit dem anvisierten Ziel nicht zu rechtfertigenden Aufwand mit sich bringen würde.

## **Ausstandspflicht**

Die Ausstandspflicht ist in Art. 30 GeschO GR geregelt. In Abs. 1 wird festgehalten, dass ein Gemeinderatsmitglied als befangen gilt, das direkt oder indirekt, beispielsweise über eine ihm eng verbundene Person, von einem Geschäft betroffen ist. Überdies ist in Abs. 4 festgehalten, dass bei Geschäften, die eine Vielzahl von Personen betrifft, keine Ausstandspflicht besteht. Art. 30 Abs. 1 entspricht in weiten Teilen den entsprechenden Formulierungen im Kantonsratsgesetz (Art. 8a). Demgegenüber kennt das Parlamentsgesetz des Bundes keine

## Ausstandspflicht.

In einem Parlament findet per se eine gesellschaftliche Interessenvertretung statt; es ist geradezu die Aufgabe von Parlamentarierinnen und Parlamentariern, unterschiedliche und gegensätzliche Interessen zu repräsentieren. Es ergäben sich höchst problematische Verschiebungen in den Mehrheitsverhältnissen, wenn ganze Gruppen von Parlamentarierinnen und Parlamentariern in den Ausstand verpflichtet würden. Der Bund und viele Kantone begnügen sich deshalb damit, die Parlamentsmitglieder bezüglich ihrer Tätigkeit darauf zu verpflichten, gegebenenfalls auf die Interessenbindung hinzuweisen.

Im Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung (Isabelle Häner, Markus Rüssli und Evi Schwarzenbach, Schulthess Verlag 2007) wird dazu festgehalten, dass die Zürcher Formulierung in Art. 8a KRG, wonach ein Ratsmitglied dann in den Ausstand zu treten habe, wenn es vom Geschäft als einzelne Person unmittelbar betroffen sei, sei richtig, weil es die Betroffenheit eng auslege und damit der erwünschten Interessenvertretung verschiedenster politischer und gesellschaftlicher Gruppen einerseits und einem offenen Diskurs andererseits Rechnung trage. Eine Vielzahl von Personen, wie es die Gesamtheit aller Gemeinderatsmitglieder darstellt, die in einer städtisch geförderten Wohnung leben, per se in den Ausstand zu zwingen, widerspräche sowohl der Formulierung von Art. 30 Abs. 4 GeschO als auch der Lehre und der übergeordneten Gesetzgebung.

Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat in diesem Sinn entschieden: So beurteilte es die Ausstandsregelung des baselländischen Kantonsparlaments als verfassungswidrig, wonach ein Mitglied des Landrats bei Entscheiden über personalrechtliche Bestimmungen in den Ausstand zu treten habe, wenn es nach kantonalem Recht entlohnt werde und die fragliche Bestimmung auf die entsprechende Person selbst Anwendung fände (BGE 125 I 289). Die damals zu entscheidende Frage ist mit jener zu vergleichen, die die vorliegende Motion aufwirft. Das Bundesgericht begründete seinen Entscheid damit, dass gemäss Verfassung das Parlament das Gesamtvolk in seiner Pluralität widerspiegeln. Es sei mit diesem Repräsentationsgedanken nicht vereinbar, ganze Gruppen ihrer Interessenlage wegen grundsätzlich von der Entscheidungsfindung auszuschliessen, dies mit Blick auf die Wählenden wie auch auf das betroffene Parlamentsmitglied. Ein solcher genereller Ausschluss schmälere direkt dessen Stimmkraft und damit indirekt auch die Stimmkraft der dieses Parlamentsmitglied wählenden Stimmbürgerinnen und Stimmbürger. Deshalb seien Ausstandsregelungen zurückhaltend anzuwenden und insbesondere rechtsgleich auszugestalten. Das Bundesgericht erläutert den Grundsatz der Rechtsgleichheit an Hand eines Beispiels. Es gehe nicht an, «Beamtinnen und Beamten die Vertretung der Interessen ihrer Berufsgruppe zu untersagen, den Vertreterinnen und Vertretern anderer Gruppen – z. B. den Landwirtinnen und Landwirten oder den Unternehmerinnen und Unternehmern – die Verfolgung eigener Interessen hingegen zu erlauben».

Aufgrund dieser Rechtslage wäre der Grundsatz der Rechtsgleichheit nicht gewahrt, wenn bei Geschäften des Gemeinderats im Bereich des gemeinnützigen Wohnungsbau zwar alle Gemeinderatsmitglieder, die in einer städtisch geförderten Wohnung leben, in den Ausstand treten müssten, nicht aber gleichzeitig auch alle Gemeinderätinnen und Gemeinderäte, die beispielsweise als Architektinnen oder Architekten, Eigentümerinnen oder Eigentümer oder Führungskräfte von Baufirmen und Firmen des Baunebengewerbes usw. ebenfalls von solchen Bauvorhaben profitieren könnten.

## Datenschutz

Gemäss den Bestimmungen des Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG; LS 170.4) wäre die Offenlegung betreffend das Wohnen in einer staatlich geförderten Wohnung dann zulässig, wenn dafür ein öffentliches Interesse besteht, die Offenlegung verhältnismässig erfolgt und wenn eine entsprechende gesetzliche Grundlage besteht. Der städtische Datenschutzbeauftragte erachtet die Offenlegung für die Erreichung des von der Moti-

onärin und des von dem Motionär genannten Zwecks der Kontrolle einer Ausstandspflicht deshalb als untauglich, da bei einem Geschäft, das eine Vielzahl von Personen betreffe, ohnehin keine Ausstandspflicht bestehe.

Aus diesen Gründen will der Stadtrat an den bestehenden Regelungen festhalten. Sie entsprechen dem übergeordneten Recht, der Rechtsprechung und der wissenschaftlichen Lehre. Sie sind dienen der demokratischen Repräsentation und haben sich als praktikabel erwiesen. Die Offenlegungspflicht von Mietverhältnissen und/oder der Mitgliedschaft in einer Baugenossenschaft wäre mit Blick auf die Zweckdienlichkeit unverhältnismässig. Eine allfällige mit der Offenlegung verbundene Ausstandspflicht widerspräche zudem dem Willkürverbot und Grundsatz der Rechtsgleichheit. Die Motion ist deshalb abzulehnen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Im Namen des Stadtrats

die Stadtpräsidentin

**Corine Mauch**

die Stadtschreiberin

**Dr. Claudia Cuche-Curti**