

Motion Fraktion AL/GPB-DA/PdA+ (Luzius Theiler, GPB-DA): Aufhebung der „Maulkorbrichtlinien“ zu Äusserungen städtischer MitarbeiterInnen in der Öffentlichkeit

Im Zusammenhang mit der Abstimmungsvorlage über die Sanierung des Schulhauses Kirchenfeld wurde bekannt, dass gemeinderätliche Richtlinien aus dem Jahre 1998 existieren, welche das Grundrecht auf freie Meinungsäusserung massiv einschränken. An „einmal getroffenen konkreten Entscheidungen vorgesetzter Behörden“ dürfe nur in Ausnahmefällen Kritik geübt werden. Dies etwa wegen rechtlicher Bedenken oder wenn bei der Entscheidung „fundamentale Gesichtspunkte“ verkannt worden seien. In beiden Fällen müsse zuerst ein Versuch stattgefunden haben, die Vorgesetzten zu überzeugen. Die Amtsleiterin des Schulamtes begründet diese „Maulkorbrichtlinien“ die ohne explizite Rechtsgrundlage auch auf die vom Kanton angestellten Lehrkräfte angewendet werden, gegenüber dem „Bund“ mit der „Treuepflicht“¹. Diese Begründung geht fehl.

Gemäss OR 321a Abs. 1 versteht das Gesetz unter Treuepflicht, die Pflicht des Arbeitnehmers, die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren. Vereinfacht gesagt hat der Arbeitnehmer alles zu unterlassen, was den Arbeitgeber wirtschaftlich schädigen könnte. Arbeitgeber im öffentlichen Dienst ist jedoch nicht irgendeine Behörde, sondern die Gesamtheit des Gemeinwesens. Besonders vor Abstimmungen haben die Stimmberechtigten das Recht, zur freien unbeeinflussten Meinungsbildung auch kritische Beurteilungen einer Vorlage innerhalb der Verwaltung zu kennen. Das Interesse einer Behörde nach einem bestimmten Ausgang der Abstimmung darf dabei keine Rolle spielen.

Pt. 1 der Richtlinien umschreibt das selbstverständliche verfassungsmässig garantierte Grundrecht der politischen Meinungsäusserung, das unbestritten auch für städtische Angestellte gilt. Dieser Teil der Weisungen ist deshalb unnötig.

Pt. 2 der Richtlinien kann sich auf keine Rechtsgrundlage abstützen. Er schränkt, wie oben dargelegt, die Meinungsäusserungsfreiheit der städtischen Angestellten und damit die Informationsfreiheit des „Arbeitgebers“, das heisst der gesamten Bevölkerung der Stadt, ein.

Antrag

Der Gemeinderat wird beauftragt, die „Richtlinien zu Äusserungen städtischer Mitarbeiter in der Öffentlichkeit“ ersatzlos aufzuheben.

Beilage

Richtlinien des Gemeinderates zu Äusserungen städtischer Mitarbeiter in der Öffentlichkeit auf Anfrage beim Ratssekretariat erhältlich.

Bern, 15. September 2016

Erstunterzeichnende: Luzius Theiler

Mitunterzeichnende: Daniel Egloff, Mess Barry, Christa Ammann, Manuel C. Widmer

Antwort des Gemeinderats

Der Inhalt der vorliegenden Motion betrifft inhaltlich einen Bereich, der in der Zuständigkeit des Gemeinderats liegt. Der Motion kommt deshalb der Charakter einer Richtlinie zu. Sollte die Motion erheblich erklärt werden, ist sie für den Gemeinderat nicht bindend. Er hat bei Richtlinienmotionen

¹ <http://www.derbund.ch/bern/nachrichten/KirchenfeldLehrkraefte-duerfen-nicht-oeffentlich-Kritik-ueben/story/18467645>

einen relativ grossen Spielraum hinsichtlich des Grads der Zielerreichung, der einzusetzenden Mittel und der weiteren Modalitäten bei der Erfüllung des Auftrags. Zudem bleibt die Entscheidungsverantwortung bei ihm.

Der Gemeinderat ist gemäss Artikel 86 der Gemeindeordnung der Stadt Bern vom 3. Dezember 1998 (GO; SSSB 101.1) das oberste leitende, planende und vollziehende Organ der Stadt. Namentlich führt er nach Artikel 94 Absatz 3 GO die Stadtverwaltung und trägt die Verantwortung für deren einheitliches Handeln.

Es liegt in seiner alleinigen Zuständigkeit, im Rahmen der Rechtsordnung dem städtischen Personal Weisungen zu erteilen oder Richtlinien für dessen Handeln zu erlassen. Artikel 57 Absatz 3 des Personalreglements der Stadt Bern vom 21. November 1991 (PRB; SSSB 153.01) sieht denn auch ausdrücklich ein dienstliches oder fachliches Weisungsrecht der Vorgesetzten vor. Entsprechend verfügt der Gemeinderat, der die Stadtverwaltung führt, über diese Weisungsbefugnis.

Öffentliche Körperschaften wie die Stadt Bern sind keine privatwirtschaftlichen Unternehmen, sondern üben spezielle Aufgaben im öffentlichen Interesse aus. Wenn sie ein eigenes, öffentlich-rechtliches Personalrecht haben, gelten für sie gemäss Artikel 342 Absatz 1 Buchstabe b Obligationenrecht (OR; SR 220) die obligationenrechtlichen Bestimmungen über den Einzelarbeitsvertrag (Art. 321 ff. OR) nicht. Zwar können öffentlich-rechtliche Angestellte ihre verfassungsmässigen Rechte ausüben, wie alle anderen Arbeitnehmenden der Privatwirtschaft auch; Lehre und Praxis zum öffentlichen Personalrecht sind sich aber einig, dass für öffentlich-rechtliche Angestellte aufgrund ihrer Treuepflicht gewisse Einschränkungen bei der Grundrechtsausübung zulässig sind. So kann das Streikrecht bei überwiegenden öffentlichen Interessen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder der Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Gütern und Dienstleistungen eingeschränkt werden. Auch bestehen ein Geschenkannahmeverbot und Einschränkungen bei Nebenbeschäftigungen. Überdies sind auch Einschränkungen bei der Meinungsäusserungsfreiheit zulässig. Ein neuerer Bundesgerichtsentscheid (BGE 136 I 332) aus dem Jahr 2010 hält hierzu Folgendes fest:

3.2 Gegenüber öffentlich-rechtlichen Angestellten kann die Meinungsäusserungsfreiheit durch die Treuepflicht eingeschränkt sein, die sich auch auf das ausserdienstliche Verhalten erstreckt (BGE 120 Ia E. 3a. S. 205).

3.2.1 Treuepflicht bedeutet, dass der Staatsangestellte bei der Erfüllung seiner Aufgabe über die eigentliche Arbeitsleistung hinaus die Interessen des Gemeinwesens wahrt. [...] Die Treuepflicht bezweckt, die Funktionstüchtigkeit der öffentlichen Verwaltung zu sichern, indem das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Staat nicht untergraben wird (Yvo Hangartner, Treuepflicht und Vertrauenswürdigkeit von Beamten, ZBI 85/1984 S. 385 ff., 393f.). Als unbestimmter Rechtsbegriff muss ihre Tragweite durch Interessenabwägung bestimmt werden. Beschränkungen der Meinungsfreiheit gestützt auf die Treuepflicht sind nur zulässig, soweit sie sachlich begründet sind und in einem vernünftigen Verhältnis zu deren Zweck stehen (Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl. 2008, Rz. 502; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 404ff.; Hangartner, a.a.O., S. 393f.).

Diesem Anliegen tragen die Richtlinien Rechnung. Sie stecken bei den verschiedenen Arten von Äusserungen Vorgehen und Möglichkeiten ab, die städtischen Mitarbeitenden offenstehen, um ihre Meinungsäusserungsfreiheit in der Öffentlichkeit wahrnehmen zu können:

- Kritik an der allgemeinen Politik einer vorgesetzten Behörde
- Kritik konkreter Entscheidungen von Vorgesetzten und vorgesetzten Behörden

- Kritik in Fragen der Betriebs-, Verwaltungs- und Personalführung

Es trifft jedoch zu, dass die Richtlinien in verschiedenen Punkten überholt sind. Der Gemeinderat wird daher die Richtlinien überprüfen und allfällige Anpassungen im Lichte der aktuellen Lehre und Praxis zum öffentlichen Dienstrecht vornehmen. Er ist jedoch nicht bereit, die Richtlinien ersatzlos aufzuheben, wie dies die Motion fordert. Aus diesem Grund lehnt er sie ab.

Folgen für das Personal und die Finanzen

Keine.

Antrag

Der Gemeinderat beantragt dem Stadtrat, die Motion abzulehnen.

Bern, 22. Februar 2017

Der Gemeinderat

Beilage:

- Richtlinien zu Äusserungen städtischer Mitarbeitender in der Öffentlichkeit vom 19. Juni 1998

Richtlinien zu Äusserungen städtischer Mitarbeitender in der Öffentlichkeit

Der Gemeinderat der Stadt Bern,

gestützt auf Artikel 57 und 102 Absatz 2 des Personalreglementes der Stadt Bern,

erlässt folgende Richtlinien:

Die städtischen Beamtinnen und Beamten geniessen den Schutz der Meinungs(äusserungs)freiheit. Sie dürfen sich insbesondere politisch betätigen und sich, sei es öffentlich oder privat, an der politischen Kritik beteiligen. Die in den allgemeinen Dienstpflichten enthaltene Treuepflicht auferlegt ihnen bei der Ausübung des Grundrechts allerdings gewisse Schranken. Im Einzelfall sind die dienstlichen Aufgaben der Beamtinnen und Beamten, ihre Stellung und Verantwortung zu berücksichtigen. Für die verschiedenen Formen kritischer Meinungsäusserungen gelten die folgenden Regeln:

1. Kritik an der allgemeinen Politik einer vorgesetzten Behörde (z.B. Kritik an vorgesehenen Massnahmen, Plänen, Erlassen)

Inhaltlich dürfen Beamtinnen und Beamte an der *allgemeinen Politik* vorgesetzter Behörden Kritik üben, sofern sie diese Richtungsgebung nicht selbst mitgestaltet und -geprägt haben. Sie müssen sich von vornherein und allgemein nicht besonders zurückhalten.

Von der Form her soll die Kritik sachlich sein, wobei an oppositionelle Meinungen über (gesellschafts-)politische Fragen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen.

2. Kritik konkreter Entscheidungen von Vorgesetzten und vorgesetzten Behörden

Beamtinnen und Beamte dürfen an einmal getroffenen *konkreten Entscheidungen* von Vorgesetzten oder vorgesetzten Behörden - insbesondere wenn sie beim Zustandekommen mitgewirkt haben - gegen aussen nur dann Kritik üben, wenn sie:

- ihren Widerspruch mit rechtlichen, namentlich verfassungsrechtlichen Bedenken begründen können oder
- sie aufgrund persönlich erarbeiteter Sachkenntnis davon überzeugt sind, dass bei einer konkreten Entscheidung fundamentale Gesichtspunkte, die hätten berücksichtigt werden müssen, verkannt worden sind, und dass der Öffentlichkeit auf diese Weise zentrale Entscheidungsgrundlagen vorenthalten werden.

In beiden Fällen müssen sie sich bei der internen Entscheidungsfindung bemüht haben, die Vorgesetzten von ihren Ansichten zu überzeugen.

3. Kritik in Fragen der Betriebs-, Verwaltungs- und Personalführung

Konflikte über Fragen der Betriebs-, Verwaltungs- und Personalführung sind grundsätzlich nicht in der Öffentlichkeit zu diskutieren und auszutragen. Beamtinnen und Beamte haben die zur Verfügung stehenden verwaltungsinternen Möglichkeiten und Verfahren zur Konfliktaustragung zu benutzen (Dienstweg, Mitwirkung, Personalaufsichtsbeschwerde, Inanspruchnahme des städtischen Beratungsangebots). Nach Ausschöpfung aller zumutbaren internen Möglichkeiten ist die Kritik bei der Geschäftsprüfungskommission des Stadtrates anzubringen.

Diese Richtlinien gelten sinngemäss auch für die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis gemäss AVB (Allgemeine Vertragsbedingungen für Arbeitsverträge der städtischen Angestellten) stehenden Personen.

Die Richtlinien treten auf den 1. Juli 1998 in Kraft. Sie ersetzen jene vom 25. Mai 1988.

Bern, 19. Juni 1998

FÜR DEN GEMEINDERAT
Der Stadtpräsident

Dr. Klaus Baumgartner

Die Stadtschreiberin

Irène Maeder van Stuijvenberg