



Stadt Bern
Ombudsstelle

Tätigkeitsbericht 2014 an den Stadtrat



Stadt Bern

Ombudsstelle

Gemeindeaufsichtsstelle Datenschutz

Ombudsmann Mario Flückiger, Fürsprecher
Mitarbeiterin Beatrice Bühler

Adresse Ombudsstelle
Junkerngasse 56
Postfach 537
3000 Bern 8

Telefon 031 312 09 09

Sprechstunde nach Vereinbarung
Montag – Donnerstag

E-Mail ombudsstelle@bern.ch
Internet www.bern.ch



Stadt Bern
Ombudsstelle

Tätigkeitsbericht 2014 an den Stadtrat

Gemäss Artikel 11 des Reglements vom 23. Juni 1994 über die Ombudsstelle der Stadt Bern unterbreite ich Ihnen den neunzehnten Bericht über meine Tätigkeit zur Kenntnisnahme.

Bern, im Juni 2015

Mario Flückiger, Ombudsmann und
Datenschutzbeauftragter der Stadt Bern

Inhalt

Erster Teil

Whistleblowing	3
Kontakte, Fachtagungen, Öffentlichkeitsarbeit	6
Dank	7
Fallvolumen, Statistik	8
Datenschutz	11

Zweiter Teil – Einblick in die Praxis

Fallbeispiele	15
Busse annulliert	15
Kündigung nicht rechtskonform	18
Datenschutz: Handhabung von Adress-Sammlungen	20
Unliebsame Mahnungen	22
Zu nahe getreten	24
Gefährdungsmeldung vertretbar	26
Vorläufige Aufnahme	29

Erster Teil

Whistleblowing

Wer als Mitarbeiterin oder Mitarbeiter einer Organisation Missstände oder Unregelmässigkeiten feststellt und diese weiter meldet, wird nach neuerem Sprachgebrauch als «Whistleblower» bezeichnet. Weltweit haben grosse Unternehmungen den Nutzen des Whistleblowings erkannt und Massnahmen zu dessen Förderung sowie zum Schutz der hinweisgebenden Personen getroffen. Auch in der öffentlichen Verwaltung ist Whistleblowing in den letzten Jahren zunehmend thematisiert worden. Dies im Bewusstsein darum, dass die Offenlegung und Bekämpfung von Missständen dem öffentlichen Interesse an einer funktionierenden Verwaltung dient und zum Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Institutionen wesentlich beiträgt. Da Angestellte nach wie vor für ihr Vorgehen oft schwerwiegende Nachteile in Kauf nehmen oder zumindest befürchten müssen, sind einige Kantone und Städte dazu übergegangen, spezielle Anlaufstellen für Whistleblowing in ihren Verwaltungen zu schaffen und besondere Schutznormen zu erlassen.

In den Gemeinwesen, die über parlamentarische Ombudsstellen verfügen, ist es naheliegend, diesen auch die Funktion als Anlaufstellen für die Meldung von Missständen in der Verwaltung zuzuordnen. Wo verwaltungsunabhängige Ombudsstellen fehlen, wurde die Aufgabe teilweise den jeweiligen Finanzkontrollbehörden übertragen. Ombudspersonen können den Hinweisgebenden im Rahmen ihrer beratenden Tätigkeit Wege und Risiken aufzeigen und sie allenfalls vor unbedachten Vorgehensweisen bewahren. Je nach konkreter Situation können sie die Hinweise auf Verdachtsmomente geeigneten Stellen zuleiten, ohne die Identität der Whistleblower preiszugeben. Dennoch können die Ombudsstellen mit dem ihnen zur Verfügung stehenden Instrumentarium letztlich keine Garantenfunktion in dem Sinne einnehmen, dass die betreffenden Personen vor möglichen negativen Folgen ihrer Tuns nachhaltig geschützt werden. Die Schaffung von Anlaufstellen allein bietet für Whistleblower keinen ausreichenden Schutz. Es bedarf darüber hinaus möglichst griffiger, schützender Normen im Personalrecht, die insbesondere auch auf die Funktion der Ombudsstelle – sofern vorhanden – verweisen.

Der Kanton Bern, wo das Bestehen einer Ombudsstelle für die öffentliche Verwaltung – obschon in der Kantonsverfassung seit 1996 vorgesehen – von Vielen nach wie vor vermisst wird, verfügt seit 2014 über eine Whistleblowing-Norm im Personalrecht. Der neu eingefügte Artikel 50a des Personalgesetzes (PG, BSG 153.01) besagt unter dem Randtitel «Melde-recht bei Missständen und Schutz», dass im Anstellungsverhältnis nicht benachteiligt werden darf, wer der Meldestelle für Missstände eine Meldung in gutem Glauben erstattet oder bei der Abklärung Unterstützung leistet. Als Benachteiligung gelten insbesondere Kündigung, Zurückstufung in der Hierarchie, Versetzung, Verweigerung der Beförderung oder des Gehaltsaufstiegs sowie die bewusste Beeinträchtigung psychischer Art und deren Duldung. Als Meldestelle wird die kantonale Finanzkontrolle bezeichnet und das Verfahren ist in Artikel 17a des Finanzkontrollgesetzes (KFKG, BSG 622.1) näher geregelt. Diese Regelungen gelten allerdings nur für Angestellte der Kantonsverwaltung.

Als Beispiel für eine Variante mit Einbezug einer Ombudsstelle mag der Kanton Basel-Stadt dienen: Nach baselstädtischem Personalgesetz gilt, dass Mitarbeitende ausdrücklich berechtigt sind, der kantonalen Ombudsstelle Missstände zu melden. Zulässig sind Meldungen, die in gutem Glauben erfolgen. Solche Meldungen verstossen nicht gegen die ansonsten bestehende Verschwiegenheitspflicht und stellen keine Amtsgeheimnisverletzung im Sinne des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Art. 320 StGB) dar. Mitarbeitende dürfen aufgrund von zulässigen Meldungen im Anstellungsverhältnis nicht benachteiligt werden. Die dazu vom Regierungsrat erlassene «Verordnung betreffend Meldung von Missständen», explizit als «Whistleblowing-Verordnung» bezeichnet, sieht sogar vor, dass Mitarbeitende an die Öffentlichkeit gelangen dürfen, wenn die kantonale Ombudsstelle auf ihre Meldung über einen Missstand nicht innert einer Frist von zehn Arbeitstagen reagiert, und sofern die Meldung im guten Glauben und im öffentlichen Interesse erfolgt. Die Verordnung präzisiert neben verschiedenen Verfahrensvorschriften namentlich auch das Verbot von Nachteilen im Anstellungsverhältnis, wobei analoge Kriterien angeführt werden wie im bernischen Personalgesetz.

Whistleblowing ist bei der stadtbernischen Ombudsstelle zwar nicht an der Tagesordnung, kommt jedoch vor. Der Ombudsmann hört die Ratsuchenden aufmerksam und unvoreingenommen an und klärt sie über ihre Rechte und Pflichten, über Vorgehensmöglichkeiten, aber auch über

Chancen und Risiken auf. Er garantiert absolute Diskretion und wird ein Anliegen nie ohne ausdrückliches Einverständnis der Rat suchenden Person an andere Stellen weiterleiten. Erfahrungsgemäss führt in manchen Fällen unter anderem die Tatsache, dass die Hinweisgebenden sich mangels ausreichenden Rechtsschutzes mit ihrer Meldung nicht vorhersehbaren Risiken aussetzen, wenn sie selbst ohne Namensnennung identifizierbar werden, zur Entscheidung, es beim Beratungsgespräch bewenden zu lassen. Dadurch wächst nicht nur der Leidensdruck, sondern es wird unter Umständen auch eine Chance verpasst, Missstände offenzulegen und die Verwaltung vor einem grösseren Imageschaden zu bewahren. Der Ombudsmann trägt in diesem Zusammenhang gegenüber der Rat suchenden Person eine besondere Verantwortung und wird darauf bedacht sein, sie vor einer Gefährdung ihrer beruflichen Existenz zu bewahren.

Noch fehlen im städtischen Recht Bestimmungen, die Whistleblower in ihrer Rechtsposition erfassen und ihnen den nötigen Schutz garantieren. Die Ombudsstelle kann dies allein nicht leisten. Es würde sich daher sicher lohnen, die bestehende Lücke zu beheben und einschlägige Bestimmungen zu erproben.

Kontakte, Fachtagungen, Öffentlichkeitsarbeit

24. Februar 2014, Bern: Informationsveranstaltung des Kompetenzzentrums Integration für Schlüsselpersonen der Migrationsbevölkerung, Orientierung über die Ombudstätigkeit.

24. März 2014, Bern: Teilnahme am Podiumsgespräch der Koordination Mediation Bern unter dem Titel «Besser als Geschirr zerschlagen – Mediation».

14. Mai 2014, St. Gallen: Treffen der Vereinigung Parlamentarischer Ombudspersonen der Schweiz (VPO+), Schwerpunktthema «Whistleblowing».

6. Juni 2014, Fribourg: Siebter Schweizerischer Datenschutzrechtstag zum Thema «Durchsetzung der Rechte der Betroffenen im Bereich des Datenschutzes».

10. September 2014, Rapperswil: Treffen der Vereinigung Parlamentarischer Ombudspersonen der Schweiz (VPO+), Schwerpunktthema «Digitaler Wandel und soziale Medien».

29. Oktober 2014, Zug: Herbstplenum von Privatim, Schweizerische Vereinigung der Datenschutzbeauftragten, Schwerpunktthema «Datenschutz im Gesundheitswesen».

26. November 2014, Zürich: Herbsttagung der Vereinigung Parlamentarischer Ombudspersonen der Schweiz (VPO+), traditionsgemäss unter Einbezug der ehemaligen Ombudskollegen.

DANK

Ich danke allen Personen, Behörden und Institutionen, die der Ombudsstelle und der Gemeindeaufsichtsstelle Datenschutz im Berichtsjahr je auf ihre Weise ihr Interesse, ihre Unterstützung und ihr Wohlwollen gezeigt haben, namentlich auch der Aufsichtskommission des Stadtrates sowie dem Datenschutzbeauftragten des Kantons Bern, Herrn Fürsprecher Markus Siegenthaler und seinem Team. Ferner danke ich allen Rat suchenden Personen für ihr Vertrauen und der Stadtverwaltung für die Mithilfe bei der Suche nach guten Lösungen. Allen voran gilt mein herzlicher Dank wie immer meiner Mitarbeiterin Beatrice Bühler für ihre Zuverlässigkeit, ihr Mitdenken und ihre engagierte Mitarbeit.

Fallvolumen, Statistik

Zu einer Gesamtschau auf den Betrieb und das Funktionieren der Institution gehören auch statistische Angaben. Im Berichtsjahr wurden 177 Falldossiers neu eröffnet (Vorjahr 165). Die Vergleichszahlen der früheren Jahre sind aus Tabelle 1 ersichtlich. Die Übersicht zeigt, dass das Fallvolumen 2014 wieder eher im oberen Bereich der üblichen Bandbreite lag. Die konstante Beanspruchung durch eine Vielzahl von Rat suchenden Personen bleibt über die Jahre ungebrochen und weist auf ein klares Bedürfnis nach einer Ombudsinstitution hin. Auf die bedingte Aussagekraft statistischer Zahlen wurde an dieser Stelle wiederholt hingewiesen. Ausschlaggebend für die effektive Geschäftslast sind erfahrungsgemäss nicht primär die Fallzahlen, sondern Art und Komplexität der Fälle. So kann der Zeitaufwand für die Behandlung eines einzelnen Dossiers von wenigen Stunden bis zu insgesamt mehreren Tagen reichen.

Die Zahl der Anfragen nahm mit 211 Anliegen ab (Vorjahr 239), wie auch die Weiterverweisungen mit 442 Kontakten (478). Diese Schwankungen sind gemessen an der gesamten Geschäftslast kaum signifikant und bewegen sich stets in den üblichen Bandbreiten ihrer Kategorie. Weitere Kennzahlen sind den Tabellen 2 und 3 zu entnehmen.

Nach der NSB-Jahresrechnung 2014 der Ombudsstelle entfielen rund 79 Prozent der gesamten Bruttokosten (338'414 Franken) auf das Produkt «Ombudstätigkeit» (268'814 Franken) und rund 21 Prozent (69'600 Franken) auf das Produkt «Datenschutz». Ziel- und Steuerungsvorgaben wurden eingehalten. Die detaillierten Zahlen können dem Jahresbericht zur Produktegruppen Rechnung entnommen werden (Produktegruppe PG020000 Ombudstätigkeit und Datenschutz). Als Kennzahlen dienen die Angaben über die Gesamtzahl der Anliegen sowie die Zahl der Dossierfälle und der Anfragen.

Definition der einzelnen Geschäftskategorien

«Dossiers» im eigentlichen Sinn werden eröffnet bei Anliegen mit erhöhtem bis grossem Bearbeitungsaufwand (längere Gesprächsführung zur Erfassung des Anliegens, Beratung, Einholen von mündlichen oder schriftlichen Stellungnahmen, Akteneinsichtnahme, Besichtigungen, vertiefte rechtliche Abklärungen, Aussprachen, Verhandlungen, Abfassen von Vereinbarungen, Schlussberichte). Die Behandlung der Dossiers bildet naturgemäss von den einzusetzenden Ressourcen her den Hauptteil der Ombudsstellen-Tätigkeit.

«Anfragen» sind Anliegen, bei denen sich im Vergleich mit den Dossiers ein weniger grosser Bearbeitungsaufwand ergibt (Telefongespräch zur Aufnahme des Anliegens, rechtliche Abklärungen, Erteilen von Informationen und einfachen Rechtsauskünften, kurze Rückfragen bei der Verwaltung und telefonischer Rückruf oder Antwort per E-Mail, Abklären der Zuständigkeiten usw.). Pro Anfrage wird ein Erfassungsblatt erstellt und mit den dazugehörenden Unterlagen abgelegt.

«Direkte Weiterverweisungen» betreffen Kurzauskünfte zu Fragen von Bürgerinnen und Bürgern, die wegen Unzuständigkeit der Ombudsstelle für das betreffende Anliegen an eine andere Institution oder Organisation weiterverwiesen werden (Häufigste Bereiche: Konflikte mit der Kantonsverwaltung, mit Bundesbehörden, anderen Gemeinden, Krankenversicherungen, Ärzten oder Zahnärzten, ferner Schuldenprobleme, Konsumentenfragen, privatrechtliche Konflikte, Probleme mit Banken und Post, Privatversicherungen, Telekommunikations-Firmen).

Tabelle 1 Gesamtzahl der Geschäfte über mehrere Jahre

	2010	2011	2012	2013	2014
Gesamtzahl Konsultationen	841	886	831	882	830
Anfragen	254	230	215	239	211
Dossiers	181	183	162	165	177
Weiterverweisungen	406	473	454	478	442

Tabelle 2 Anteil Datenschutz über mehrere Jahre

	2010	2011	2012	2013	2014
Anfragen	64 (25.2 %)	52 (22.6 %)	52 (24.2 %)	53 (22.2 %)	48 (22.7 %)
Dossiers	30 (16.6 %)	29 (15.8 %)	21 (13.0 %)	30 (18.2 %)	31 (17.5 %)

Tabelle 3

Gesamtzahl der Personen, die im Berichtsjahr an die Ombudsstelle gelangt sind	2013 882	2014 830
Dossiers Ombudstätigkeit	135	146
davon verwaltungsinterne Fälle (Personalkonflikte)	19	24
Frauen	63	80
Männer	72	66
Schweizerinnen/Schweizer	97	88
Ausländerinnen/Ausländer	38	58
Dossiers Datenschutz	30	31
Datenschutz-Anliegen der Verwaltung und der Betriebe	23	21
Datenschutz-Anliegen Privater	7	10
Total Dossiers	165	177
Anfragen Ombudstätigkeit	186	163
Anfragen Datenschutz	53	48
Frauen	112	113
Männer	127	98
Total Anfragen	239	211
Direkte Weiterverweisungen	478	442

Anteile der Dossiers pro Bereich

	2012	2013	2014
Direktion für Bildung, Soziales und Sport BSS	37.6 %	32.1 %	40.1 %
Direktion für Sicherheit, Umwelt und Energie SUE	24.1 %	23.0 %	20.4 %
Direktion für Tiefbau, Verkehr und Stadtgrün TVS	8.0 %	6.7 %	6.8 %
Direktion für Finanzen, Personal und Informatik FPI	2.5 %	4.9 %	3.4 %
Betriebe (Bernmobil, ewb, PVK)	8.0 %	10.3 %	7.9 %
Präsidialdirektion PRD	6.2 %	3.6 %	2.8 %
Stadtkanzlei	–	–	–
Direktionsübergreifend	0.6 %	1.2 %	1.1 %
Datenschutz	13.0 %	18.2 %	17.5 %

Datenschutz

Klienteninformationssystem Sozialhilfe (KiSS)

Nach den Empfehlungen des Datenschutzbeauftragten (vgl. Tätigkeitsbericht 2011, Anhang) hatten sich die KiSS-Verantwortlichen unter anderem bereit erklärt, den gegenseitigen, sehr offenen Datenzugriff zwischen den Sozialhilfebehörden und dem Amt für Erwachsenen- und Kinderschutz (EKS) weitgehend zu unterbinden und inskünftig auf Fälle der «delegierten Sozialhilfe» zu beschränken.

Im Berichtsjahr erhielt der Datenschutzbeauftragte demgegenüber Kenntnis von der Absicht des Gemeinderates, im Hinblick auf eine Drei-Städte-Lösung mit Basel und Zürich, die bis ins Jahr 2019 realisiert werden sollte, namentlich auch aus Kostengründen, auf die Einschränkung der Zugriffsmöglichkeiten zu verzichten. Der Betrachtungsweise des Gemeinderates konnte aus der Sicht des Datenschutzbeauftragten nicht gefolgt werden.

Die seit langem geforderte Abgrenzung bildete faktisch das Hauptanliegen zur Verbesserung des Datenschutzes im KiSS und war aus der Sicht des Datenschutzbeauftragten unverzichtbar, ein weiterer zeitlicher Aufschub mit offenem Ausgang nicht hinnehmbar (vgl. dazu die Ausführungen zum KiSS im Tätigkeitsbericht 2013, S. 12). In Absprache mit der Aufsichtskommission des Stadtrates (AK) griff er daher erstmals zum Instrument der *schriftlichen Empfehlung mit Antrag* nach Artikel 35 Absatz 3 des kantonalen Datenschutzgesetzes. Das Gesetz sieht vor, dass die verantwortliche Behörde innert 30 Tagen eine entsprechende Verfügung oder einen Beschluss erlassen muss, wenn sie dem Antrag der Aufsichtsstelle nicht oder nur zum Teil stattgeben will. Die Aufsichtsstelle kann die ihr zu eröffnende Verfügung oder den Beschluss in der Folge nach den Regeln des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege anfechten.

Der in Form einer Empfehlung erlassene Antrag des Datenschutzbeauftragten lautete, die Zugriffsmöglichkeiten für Mitarbeitende des EKS auf sämtliche Fallführungsdaten der durch das Sozialamt betreuten Personen sowie dieselben Zugriffsmöglichkeiten in umgekehrter Richtung seien aufzuheben. Mit geeigneten technischen und organisatorischen Massnahmen seien die Zugriffe neu so auszugestalten, dass ein Zugriff nur dann erfolgen kann, wenn eine betreute Person zugleich auch von der jeweils anderen Behörde betreut wird. Zugänglich gemacht werden dür-

fen nur diejenigen Daten, die von der anderen Behörde für ihre Aufgabenerfüllung benötigt werden. Die beantragten Massnahmen seien spätestens bis Ende Februar 2015 zu realisieren.

In der Folge verzichteten der Gemeinderat bzw. die betroffenen Direktionen auf den Erlass einer Verfügung oder eines Beschlusses. Dadurch wurde der Antrag des Datenschutzbeauftragten vollstreckbar. Der Gemeinderat sicherte schliesslich zu, die verlangten Anpassungen im System bis Ende April 2015 umzusetzen. Der Datenschutzbeauftragte hatte gegen eine lediglich zweimonatige Verschiebung nichts einzuwenden.

Die Zugriffsberechtigungen wurden in der Folge auch in einem Entwurf für eine «KiSS-Verordnung» umschrieben. Der Datenschutzbeauftragte erhielt Gelegenheit, zu den Verordnungsinhalten Stellung zu nehmen. Der Erlass ist im Zeitpunkt der Drucklegung dieses Berichts noch nicht in Kraft. Die AK wurde über sämtliche Schritte auf dem Laufenden gehalten.

Verzicht auf Publikation von Einbürgerungen

Eine Anfrage der Stadtkanzlei betraf die Frage der Publikation der Einbürgerungen im amtlichen Teil des Anzeigers Region Bern. Gestützt auf eine Stellungnahme der kantonalen Datenschutzaufsichtsstelle teilte der Datenschutzbeauftragte der Stadtkanzlei sinngemäss mit, der Einbürgerungsentscheid als Verwaltungsakt unterliege nach abgeschlossenem Verfahren dem Datenschutzgesetz und der Informationsgesetzgebung. Eine Information von Amtes wegen ist nach Artikel 16 bzw. 26 des Informationsgesetzes (IG; BSG 107.01) dann vorzunehmen, wenn an der Information ein allgemeines Interesse besteht. Nach seiner konstanten Praxis geht der kantonale Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst davon aus, dass ein solches Interesse wohl für statistische Angaben über die Herkunft der Eingebürgerten, nicht aber für eine namentliche Publikation gegeben ist. Damit ist auch nicht mehr zu prüfen, ob einer Bekanntgabe allenfalls überwiegende private Interessen entgegenstehen könnten. Die Frage nach der Wirkung einer allfälligen Zustimmung der Betroffenen stellt sich ebenfalls nicht mehr. Die Publikation von Einbürgerungsbeschlüssen unter Nennung der Namen der Eingebürgerten im amtlichen Anzeiger oder anderswo lässt sich somit weder auf die Informationsgesetzgebung noch auf eine andere gesetzliche Grundlage abstützen.

Laut einer Mitteilung der Stadtkanzlei verzichtet der Gemeinderat inskünftig auf die Publikation der Namen Eingebürgerter. Für den Datenschutzbeauftragten, der bereits bei früheren Gelegenheiten auf die Problematik hingewiesen hatte, ist dies eine positive Nachricht.

Register der Datensammlungen der Stadt Bern

Das Register wurde im Berichtsjahr bereinigt und auf der Homepage des städtischen Datenschutzbeauftragten (www.bern.ch/datenschutzbeauftragter) verlinkt. Nach wie vor gilt, dass die Direktionen und Betriebe für die inhaltliche Vollständigkeit und Richtigkeit der Registereinträge verantwortlich sind. Neue Einträge können weiterhin mit dem auf dem Intranet zur Verfügung stehenden Formular gemeldet werden.

Weitere Datenschutzdossiers des Jahres 2014

Neben den anderen im Bericht beschriebenen Datenschutzgeschäften befasste sich der Datenschutzbeauftragte mit weiteren Fragestellungen (Auswahl):

- Datenerhebung bei der Berechnung von Elternbeiträgen für den Besuch von Kindertagesstätten und Tagesschulen
- Umgang mit Arztzeugnissen und medizinischen Gutachten bei Einsichtsgesuchen in die Akten Verstorbener beim Amt für Erwachsenen- und Kinderschutz (EKS)
- Auskunftserteilung trotz Datensperre?
- Bekanntgabe der Einwohneradressen für die Verteilung von Kaliumjodid-Tabletten
- Datenerhebung bei der Ermittlung des steuerrechtlichen Wohnsitzes
- Keine Generalvollmacht für die Datenerhebung bei der Erteilung von Taxibewilligungen
- Datenschutzfragen bei der Aufbewahrung von Personaldossiers
- Interne Weitergabe eines ärztlichen Berichts an die Linienvorgesetzten
- Online-Zugriffe der Krankenversicherer auf sämtliche Einwohnerdaten?
- Bekanntgabe der Namen gesetzlicher und eingesetzter Erben bei Testamentseröffnung

Zweiter Teil – Einblick in die Praxis

Fallbeispiele

Die Tätigkeit der Ombudsstelle lässt sich sehr gut anhand von Fallbeispielen aus ihrer täglichen Praxis illustrieren. Gleichzeitig kommt der Ombudsmann damit seiner Obliegenheit nach, gegenüber dem Stadtrat und einer breiteren Öffentlichkeit zu dokumentieren, auf welche Weise er gegenüber der Verwaltung Hinweise, Anregungen, Korrektur- und Verbesserungsvorschläge vorbringt und auf welche Echos er dabei stösst.

Der Ombudsmann hat laut Reglement und Pflichtenheft die Aufgabe, das Verwaltungshandeln auf seine Rechtmässigkeit und Angemessenheit zu überprüfen. Bei Konflikten soll er schlichten und vermitteln. Gibt das Vorgehen der Verwaltung zu berechtigter Kritik Anlass, soll er Verbesserungen vorschlagen, gegebenenfalls mit schriftlichen Empfehlungen, die zu Korrekturen im Einzelfall oder einer generellen Änderung der künftigen Verwaltungspraxis führen. Sichtbar gemacht werden soll ebenfalls, dass der Ombudsmann in etlichen Fällen die Betrachtungs- oder Vorgehensweisen der Verwaltung in Schutz nimmt. Auch die Art und Weise, wie er als Datenschutzbeauftragter die ihm gestellten Aufgaben erfüllt, soll durch die Fallschilderung zum Ausdruck kommen.

Eine allgemeine Wertung der Arbeit betroffener Amtsstellen oder Betriebe darf weder aus der Auswahl noch aus dem Inhalt der dargestellten Beispiele abgeleitet werden. Die einzelnen Sachverhalte werden im Interesse einer leichteren Lesbarkeit teilweise verkürzt wiedergegeben.

Busse annulliert

Herr H berichtet dem Ombudsmann, er sei Ende Januar erleichtert eingebürgert worden. Das Bundesamt für Migration (BFM) habe ihn orientiert, man werde ihn rund zwei Monate nach dem Einbürgerungsentscheid über den definitiven Charakter der erfolgten Einbürgerung informieren, sofern keine Beschwerden eingingen. Die Ausstellung des Passes oder der Identitätskarte könne je nach Kanton und Gemeinde eine gewisse

Zeit in Anspruch nehmen, da die Einbürgerung vorerst noch in den Registern der Heimatgemeinde eingetragen werden müsse.

Aufgrund dieser Information sei er davon ausgegangen, dass es noch eine Zeit lang dauern würde, bis alles definitiv sei. Über die Pflicht, bei der Wohngemeinde einen Heimatschein zu deponieren, sei er nicht informiert worden. Von den Einwohnerdiensten der Stadt Bern habe er Ende April eine Einladung erhalten, beim Schalter vorzusprechen. Bereits in der Einladung habe es geheissen: «*Gebühren Fr. 40.00 (zusätzlich Busse oder Anzeige)*». Neben der Gebühr von 40 Franken habe er schliesslich eine Gemeindebusse von 30 Franken bezahlen müssen, da er verpflichtet gewesen wäre, nach der Einbürgerung innerhalb von 60 Tagen einen Heimatschein zu hinterlegen. Herr H findet es grundsätzlich fragwürdig, als frisch gebackener Schweizer Bürger auf diese Weise «begrüsszt» zu werden. Er frage sich, ob es nicht angemessen wäre, wenn die Einwohnerdienste neu eingebürgerte Personen vor der Erhebung einer Busse auf die Pflicht der Einreichung eines Heimatscheines hinweisen und sie auf die dafür geltende Frist aufmerksam machen würden.

Um eine Stellungnahme gebeten, führen die Einwohnerdienste im Wesentlichen aus, für die Information betreffend fristgerechte Einreichung eines Heimatscheins seien sie nicht verantwortlich. Es liege an der neu eingebürgerten Person, sich die notwendigen Informationen zu beschaffen. Die Einwohnerdienste hätten korrekt gehandelt.

Bei näherem Hinsehen erweist sich jedoch, dass die Busse nicht gerechtfertigt war. In der Tat war Herr H aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet, innert 60 Tagen nach dem Erwerb des Bürgerrechts neue Ausweisschriften zu hinterlegen (Art. 9 Abs. 2 des Gesetzes über Niederlassung und Aufenthalt der Schweizer, GNA, BSG 122.11).

Der Entscheid des BFM über die erleichterte Einbürgerung von Herrn H datierte vom 21. Januar 2014. Wie vom Bundesamt in Aussicht gestellt, erfolgte die Rechtskraftmitteilung einige Wochen später, am 4. März 2014. Es ist davon auszugehen, dass Herr H das betreffende Schreiben frühestens am folgenden Tag, also am 5. März 2014, in Empfang nahm. Faktisch erhielt Herr H erst mit der Rechtskraftmitteilung definitiv «grünes Licht» für weitere, auf dem Einbürgerungsbescheid basierende Schritte, so auch für die Beschaffung eines Heimatscheines bei seiner Heimatge-

meinde. Herr H hinterlegte den Heimatschein gemäss den Angaben der Einwohnerdienste am 5. Mai 2014 beim Schalter, also exakt 60 Tage nach Erhalt der Rechtskraftmitteilung des BFM.

Der Ombudsmann ist der Auffassung, dass der Fristenlauf zur Erfüllung einer rechtlichen Folgepflicht ab dem Zeitpunkt zu berechnen ist, in welchem der Bürger von der definitiven Gültigkeit eines Entscheides Kenntnis erlangt. Alle Vorkehren, die er vor diesem Zeitpunkt trafe, würden demgegenüber auf für ihn rechtlich ungesicherten Voraussetzungen beruhen. Daher schlägt er den Einwohnerdiensten vor, im Falle von Herrn H festzustellen, dass er die gesetzliche Frist für die Hinterlegung des Heimatscheines eingehalten hat und ihm die bereits bezahlte Busse zurückzuerstatten.

Zudem ersucht der Ombudsmann um Prüfung, ob im Interesse einer ständig zu optimierenden Bürgerfreundlichkeit in künftigen Fällen erleichteter Einbürgerung die Frist gemäss Artikel 9 Absatz 2 GNA generell erst ab Erhalt der Rechtskraftmitteilung des BFM zu verifizieren und zu berechnen sei. Zur Überprüfung der Fristwahrung können die neu eingebürgerten Personen aufgefordert werden, die Rechtskraftmitteilung beizubringen.

Die Einwohnerdienste gelangen daraufhin ebenfalls zum Schluss, dass die Frist von 60 Tagen erst ab der Rechtskraftmitteilung zu laufen beginnt und Herr H diese Frist eingehalten hat. Er werde eine persönliche Einladung zwecks Rückerstattung der Busse erhalten. Herr H zeigt sich über den Ausgang der Geschichte sehr erfreut und fände es – wie auch der Ombudsmann – begrüssenswert, wenn den frisch eingebürgerten Personen eine Art Checkliste mit den notwendigen Informationen über Ausweise und Schriften zur Verfügung gestellt werden könnte. Speziell bei neu als Schweizer Bürgerinnen und Bürger willkommen geheissenen Personen würde sich dies für alle Beteiligten gewiss wohltuend auswirken.

Kündigung nicht rechtskonform

Herr B war seit rund zwei Jahren Pächter einer Parzelle in einem städtischen Familiengartenareal. Krankheitshalber sei er während einiger Zeit nicht in der Lage gewesen, die nötigen Arbeiten im Garten ordnungsgemäss zu erledigen. Verständlicherweise habe sich der Zustand der Parzelle dadurch zusehends verschlechtert. Die gegebene Situation sei den Verantwortlichen des Familiengartenvereins bekannt gewesen. Dennoch habe der Vereinsvorstand ihm Mitte März die Kündigung der Parzelle per Ende April mitgeteilt und hinzugefügt, die Kündigung werde hinfällig, wenn er die Parzelle bis am 27. April 2014 instand gestellt habe. Eine weitere Vernachlässigung der Parzelle werde aber die fristlose Kündigung zur Folge haben. Trotz zahlreicher Bemühungen Herrn Bs, den Zustand der Parzelle zu verbessern, habe der Vorstand anfangs Mai rückwirkend die definitive Kündigung per 27. April ausgesprochen mit der Begründung, die Parzelle sei weiterhin in einem unakzeptablen Zustand. Herr B empfand das Vorgehen der Vereinsorgane als unrechtmässig und beschwerte sich mehrmals telefonisch bei Stadtgrün Bern. Er war der Meinung, dass die Verwaltung eingedenk ihrer Aufsichtspflicht gegen ein derart willkürliches und inakzeptables Vorgehen mit ordnender Hand einschreiten müsse, zumal die Pachtverträge durch die Familiengartenvereine im Namen von Stadtgrün abgeschlossen würden. Die Kündigung sei indessen nicht zurückgenommen worden und Herr B beklagt beim Ombudsmann, Stadtgrün Bern habe sich bei der gesamten Angelegenheit allzu passiv verhalten. Man habe ihm dort geraten, beim Vereinsvorstand eine Einsprache einzureichen. Diese habe jedoch nichts gebracht, vielmehr sei der Vorstand noch vor der Beantwortung der Eingabe dazu übergegangen, die Parzelle zu räumen. Auch habe man ihm sogar verboten, sich weiter dort aufzuhalten.

In seiner Stellungnahme weist Stadtgrün Bern darauf hin, die gekündigte Parzelle sei über längere Zeit nicht ordnungsgemäss bearbeitet worden. Die Kündigung liege im Zuständigkeitsbereich des Familiengartenvereins und sei zu Recht erfolgt.

Der Ombudsmann schlägt Herrn B und Stadtgrün Bern vor, die Angelegenheit im Rahmen einer Aussprache in seinem Büro gemeinsam zu erörtern. Im Vorfeld der Aussprache klärt der Ombudsmann verschiedene Fragen vor allem rechtlicher Natur direkt mit Stadtgrün Bern.

Nach dem mit Herrn B abgeschlossenen Pachtvertrag kann dieser im Sinne einer ausserordentlichen Kündigung mit einmonatiger Kündigungsfrist auf jedes Monatsende aufgelöst werden. Diese Kündigungsvorschrift wäre eingehalten gewesen, jedoch ist die Kündigung als einseitige unwiderrufliche Rechtshandlung bedingungsfeindlich. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit die erste, «bedingte» Kündigung Gültigkeit haben konnte. Mit dem zweiten Kündigungsschreiben wurde die Kündigung rückwirkend ausgesprochen. Weder ist eine Kündigung rückwirkend zulässig noch kann sie auf ein anders Datum als das Monatsende ausgesprochen werden. Bei richtiger Betrachtung wäre die Kündigung vom 5. Mai daher wohl erst auf das nachfolgende Monatsende, Ende Juni 2014, möglich gewesen. Die Vereinsorgane wären demnach aus rechtlicher Sicht nicht befugt gewesen, die Gartenparzelle vor diesem Datum zu räumen. Herr B war dementsprechend auch nicht zu verwehren, sich bis Ende Juni auf der Gartenparzelle aufzuhalten und dort Arbeiten zu verrichten.

Stadtgrün Bern schliesst sich der Auffassung des Ombudsmannes an, dass der Vereinsvorstand über eine korrekte Kündigungsabwicklung sowie die Rechte und Pflichten bei laufender Kündigungsfrist angemessen instruiert werden muss.

Die rechtlichen Fragen dürfen anlässlich der Aussprache bereits als geklärt gelten. Stadtgrün Bern teilt mit, die entsprechenden Instruktionen hätten inzwischen anlässlich einer Zusammenkunft mit den Familiengartenvereinen bereits stattgefunden. Stadtgrün Bern hält an der Auffassung fest, dass Herr B die Parzelle auch unter Berücksichtigung der krankheitsbedingten Einschränkungen nicht in der zu erwartenden Weise bewirtschaftet hat. Herr B hält dagegen, er habe die Parzelle in bepflanztem Zustand übernommen und dabei auch einiges an Unkraut übernommen. Zudem habe er zum Unterhalt der Parzelle zahllose Arbeitsstunden investiert. Er findet nach wie vor, die Kündigung sei zu Unrecht erfolgt. Die Frage, ob die Auflösung des Pachtverhältnisses als solche letztlich begründet war, kann der Ombudsmann im Nachhinein nicht schlüssig beurteilen. Unabhängig von den rechtlichen Mängeln haben beim entstandenen Konflikt Kommunikationsprobleme zwischen Herrn B und dem Vereinsvorstand eine nicht unbedeutende Rolle gespielt. Nach Erhalt einer ausführlichen Aktennotiz über die Aussprache zeigen sich die Verfahrensbeteiligten vom Ergebnis befriedigt.

Datenschutz: Handhabung von Adress-Sammlungen

In einem Zeitungsartikel wurde die Direktion für Bildung, Soziales und Sport wegen eines Mailversands für die Ausschreibung des Integrationspreises 2014 kritisiert. Die Direktion fragte den Datenschutzbeauftragten an, wie es mit der Datenschutzkonformität der Verwendung der Mailadressen stehe. Das Kompetenzzentrum Integration (KI) habe einerseits wie seit Jahren auf die eigene Mailadresskartei zurückgegriffen, die es für den eigenen Newsletter generiere. Andererseits seien dem KI vom Wirtschaftsamt der Stadt Bern exklusiv für die Information über den Integrationspreis Adressen von städtischen Unternehmen zur Verfügung gestellt worden. Ziel des Versandes sei, die Unternehmen über die Ausschreibung zu informieren, damit sie sich bei Interesse für den Preis bewerben könnten. Der Datenschutzbeauftragte wurde gebeten, Empfehlungen betreffend allenfalls notwendige Anpassungen der bisherigen Praxis abzugeben.

Nach Einholen einer Stellungnahme beim Wirtschaftsamt der Stadt Bern äusserte sich der Datenschutzbeauftragte wie folgt:

«Nach Artikel 5 Absatz 1 des kantonalen Datenschutzgesetzes (KDSG, BSG 152.04) dürfen Personendaten nur bearbeitet (d.h. u.a. beschafft, aufbewahrt, bekanntgegeben) werden, wenn das Gesetz ausdrücklich dazu ermächtigt oder wenn das Bearbeiten der Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe dient. Der Zweck des Bearbeitens muss bestimmt sein (Art. 5 Abs. 2 KDSG), die Personendaten und die Art des Bearbeitens müssen für die Aufgabenerfüllung geeignet und notwendig sein (Verhältnismässigkeitsprinzip, Abs. 3). Personendaten dürfen nicht für einen Zweck bearbeitet werden, der nach Treu und Glauben mit dem Zweck unvereinbar ist, für den sie ursprünglich beschafft oder der Behörde bekanntgegeben worden sind (Abs. 4).

Das Wirtschaftsamt der Stadt Bern befasst sich nach Artikel 23quinquies der Verordnung über die Organisation der Stadtverwaltung (OV, SSSB 152.01) mit Fragen der Wirtschaft und des Arbeitsmarktes. Selbst wenn diese Aufgabenumschreibung eher knapp und allgemein gefasst ist, kann die Bearbeitung von Unternehmensdaten durch diese städtische Verwaltungseinheit damit grundsätzlich als abgedeckt betrachtet werden. Dem Wirtschaftsamt obliegt auch im Rahmen der Regionalkonferenz Bern-Mittelland u.a. die Aufgabe der Informati-

on und Vernetzung aller Aktivitäten, welche der Förderung der regionalen Wirtschaft dienlich sind. Es verweist darüber hinaus auf den Leistungsvertrag zwischen der Teilkonferenz Wirtschaft und der Stadt Bern, welcher unter Ziffer 2.1 als Grundleistung explizit die Führung einer Firmendatenbank mit Noga-Branchen-Code sowie mit Angaben über die wesentlichen Produkte/Dienstleistungen, Adressen und Kontaktpersonen vorsehe.

Das Wirtschaftsamt führt im Weiteren eine Internet-Plattform, auf welcher die Unternehmungen sich in die betreffende Datenbank eintragen lassen können. Nach den Angaben des Wirtschaftsamtes kann jedes Unternehmen, welches seine Daten für die Datenbank bekannt gebe, wählen, ob es mit der Publikation der Daten im Internet einverstanden sei oder nicht. Für das Führen dieser Datenbank im Internet, welche ebenfalls eine Datenbekanntgabe im Sinne des KDSG darstellt, fehlt jedoch bisher eine gesetzliche Grundlage. Der Kanton stellt den Gemeinden für die Internet-Bekanntgabe von öffentlichen Informationen eine Musterverordnung zur Verfügung. Darin findet sich unter Artikel 5 explizit eine Norm über die Internet-Publikation von Gewerbe- und Vereinsverzeichnissen, die (in entsprechend angepasster Form) auch für die Unternehmensdatenbank des Wirtschaftsamtes im Internet als Grundlage dienen könnte. Mit dem Erlass einer Verordnung nach der Mustervorlage könnte die Stadt Bern zudem auch alle anderen Internet-Publikationen soweit tunlich auf eine gesetzliche Grundlage stellen. Die dergestalt gesetzlich abgestützte Unternehmensdatenbank dürfte, basierend auf der Zustimmung der Betroffenen, danach auch von anderen Verwaltungseinheiten verwendet werden, soweit dies für ihre Aufgabenerfüllung erforderlich ist.

Ohne gesetzliche Norm über die Internet-Publikation einer Unternehmensdatenbank bedürfte jedenfalls die hier regelmässig erfolgende Bekanntgabe von Unternehmensdaten des Wirtschaftsamtes an das KI dagegen einer speziellen gesetzlichen Grundlage. Auf Artikel 10 KDSG liesse sich die (wiederkehrende) listenweise Bekanntgabe von Daten nicht abstützen, da diese Bestimmungen sich gemäss ständiger Praxis nur auf die Bekanntgabe von Personendaten im Einzelfall beziehen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die listenweise Bekanntgabe von Unternehmensdaten des Wirtschaftsamtes an das KI im vorliegenden Fall mangels rechtlicher Grundlage aus der Sicht des Daten-

schutzes nicht zulässig war. Das KI war seinerseits mangels gesetzlicher Grundlage nicht befugt, die Daten zu verlangen bzw. zu verwenden.

Am einfachsten liesse sich die Problematik über den Erlass einer städtischen Verordnung nach dem erwähnten Muster für die Internet-Publikation von öffentlichen Informationen lösen.»

Unliebsame Mahnungen

Herr K ist als Sozialhilfebezüger gehalten, dem Sozialdienst die Prämienrechnungen für die Krankenversicherung zur direkten Begleichung zuzustellen. Im laufenden Jahr habe er nun schon für jeden der vier Prämienmonate eine Mahnung der Krankenkasse erhalten, berichtet Herr K dem Ombudsmann. Jedes Mal habe er die zuständige Sozialarbeiterin darüber informiert, was jedoch zu keiner Verbesserung geführt habe. Der Sozialdienst finde, die Krankenkasse dürfe ihre Mahnungen nicht zu früh versenden. Offenbar sei der Sozialdienst nicht in der Lage, seine Zahlungen so zu terminieren, dass keine Mahnungen erfolgten. Dieser Zustand sei für ihn als Versicherten unzumutbar und lasse ihn bei seiner Krankenkasse als Kunden mit äusserst schlechter Zahlungsmoral erscheinen. Dürfte er die Prämien selber einzahlen, käme es nicht zu solchen Verzögerungen.

In seiner Stellungnahme räumt das Sozialamt ein, dass die Januarprämie erst Mitte Monat bezahlt wurde, wofür sich die fallführende Sozialarbeiterin bei Herrn K entschuldigt habe. Die Begleichung der Januarprämien verzögere sich leider oft bei allen Klienten, weil das Erfassen aller rund fünf Tausend Prämien seine Zeit in Anspruch nehme. Die Februar- und die März-Prämie von Herrn K seien um den 10. des Monats beglichen worden. Herr K sei gebeten worden, dem Sozialdienst die Mahnungen vorzulegen, damit mit der Krankenkasse Kontakt aufgenommen werden könne. Leider habe Herr K dies unterlassen. Die April-Rechnung sei am 7. des Monats bezahlt worden. Auch hier habe Herr K die Mahnung nicht vorgelegt. Ihm sei durch die verspäteten Zahlungen jedoch kein Nachteil erwachsen. Er möge dem Sozialdienst die erhaltenen Mahnungen zustellen, damit die Angaben überprüft werden und intern Verbesserungen angeregt werden könnten.

Der Ombudsmann nimmt zur Angelegenheit wie folgt Stellung:

«Ich pflichte Ihnen darin bei, dass die unterstützten Personen gehalten sind, die Prämienrechnungen der Krankenkasse jeweils rechtzeitig dem Sozialdienst einzureichen. Rechtzeitig heisst aus meiner Sicht, dass die Rechnungen spätestens bis zum 20. des jeweiligen Vormonats beim Sozialdienst eintreffen müssen. Unter dieser Voraussetzung, die bei Herrn K mit einer Ausnahme (April-Prämie erst am 25. März 2014 eingereicht) stets gegeben war, sollten der Sozialdienst bzw. die Zentrale Krankenkassenstelle in der Lage sein, die Zahlungen so zu terminieren, dass die vorgegebenen Zahlungsfristen eingehalten werden. Den Krankenkassen vorzuhalten, sie mahnten gewissermassen ‚zu früh‘, wenn erste Mahnungen – wie im vorliegenden Fall – am 7., 10. oder 13. des Prämienmonats ergehen, ginge meines Erachtens fehl, denn die Kassen haben ein berechtigtes Interesse an einem geordneten Geschäftsgang und Anspruch auf fristgerechte Prämienzahlungen, auch bzw. erst recht, wenn diese durch die Sozialhilfebehörde vorgenommen werden.

Als wenig hilfreich erachte ich die Aufforderung an die unterstützten Personen, Mahnungen ebenfalls dem Sozialdienst einzureichen. Einerseits ist im Moment, in dem eine Mahnung eintrifft, der «Schaden» bereits angerichtet, andererseits fällt für die unterstützte Person dadurch ein zusätzlicher Aufwand an, der vermieden werden könnte.

Ihrer Feststellung, Herrn K entstehe durch Mahnungen seiner Krankenkasse kein Nachteil, kann ich mich nicht anschliessen. Zwar entstehen durch erste Mahnungen in der Regel keine Kostenfolgen, doch sind der gute Ruf eines pünktlichen Prämienzahlers und generell eine gute Zahlungsmoral durchaus als schützenswerte Güter im Rahmen der Persönlichkeitsrechte zu betrachten. Es entspricht deshalb offensichtlich einem Nachteil, wenn diese in Mitleidenschaft gezogen werden.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass den unterstützten Personen der Zahlungsverkehr mit den Krankenkassen oft gegen ihren Willen entzogen wird, auch wenn sie durchaus in der Lage wären, selber für eine rechtzeitige Überweisung von Prämienzahlungen zu sorgen. Dieser Umstand führt zu einer erhöhten Sorgfaltspflicht auf Seiten der Sozialhilfe.

Die von Ihnen im Antwortschreiben angesprochenen, intern anzuregenden Verbesserungen wären aus meiner Sicht zu begrüessen, zumal sich die Beanstandungen von Herrn K als berechtigt erweisen und die Zahlungsverzögerungen bei den Krankenkassenprämien bei der Ombudsstelle ein wiederkehrendes Thema darstellen.

Ich schlage Ihnen zudem vor, zu prüfen, ob Herr K die Erledigung seiner Prämienzahlungen im Sinn einer grösseren Selbständigkeit und Eigenverantwortung, aber auch zur Entlastung des Sozialdienstes, nicht wiederum überlassen werden kann.»

Das Sozialamt nimmt die Einwände und Anregungen des Ombudsmannes dankend zur Kenntnis. Herr K wird inskünftig seine Krankenkassenprämien wiederum selber einzahlen können. Gegenüber dem Sozialdienst muss er die Zahlungen jeweils mit dem Originalbeleg dokumentieren.

Zu nahe getreten

Frau A hat einen dreijährigen Sohn, der sich unter ihrer Obhut befindet. Die Besuchsrechtsregelung war nie schriftlich festgelegt worden, so dass es immer wieder zu Konflikten mit dem Vater des Kindes kam. Schliesslich ist ein Kinderschutzzverfahren eingeleitet worden, welches bezüglich Besuchsrecht vorerst mit einer Empfehlung des Amtes für Erwachsenen- und Kinderschutz (EKS) an die kantonale Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) endete. Frau A berichtet dem Ombudsmann, sie habe das Vorgehen der zuständigen Sozialarbeiterin beim EKS als unkorrekt und teilweise beleidigend empfunden. Die Sozialarbeiterin habe in einer E-Mail Behauptungen über sie und ihr Verhalten aufgestellt, die jeder Grundlage entbehrten. So habe sie geschrieben, sie lasse eine gute Beziehung zwischen Vater und Sohn nicht zu und es sei wünschenswert, dass Frau A ihre Geschichte in einer Therapie anschauen würde.

Insgesamt sei bei ihr der Eindruck entstanden, die Beraterin sei nicht vermittelnd tätig gewesen, sondern habe oftmals die Interessen des Ex-Partners verteidigt. In der betreffenden Mail habe sie klar dessen Haltung übernommen, bevor sie die Vorschläge von Frau A prüfte. Gegenüber der KESB habe sie eine Besuchsregelung empfohlen, in der sie die Vorschläge von Frau A praktisch nicht berücksichtigt habe. Durch ihre einseitige Parteinahme habe die Sozialarbeiterin den Konflikt zwischen ihr und dem Ex-Partner eher noch verschärft. Auch als Mutter habe sie sich nicht ernst

genommen gefühlt. Beispielsweise habe sie es als wichtig erachtet, dass die Essens- und Schlafenszeiten des Kindes durch die Ausübung des Besuchsrechts nicht beeinträchtigt würden, worauf ihr sinngemäss «enge Strukturen» und Intoleranz vorgeworfen worden seien.

In seiner Stellungnahme führt das EKS aus, es sei nie die Absicht der Sozialarbeiterin gewesen, Frau A zu beleidigen. Es komme nicht selten vor, dass Elternteilen bei Besuchsrechtsschwierigkeiten zu einer Therapie geraten werde. Fachlich gehe es dabei um die Aufarbeitung der oft belastenden Trennungsgeschichte und um die Entwicklung neuer Perspektiven. Ferner sei die Sozialarbeiterin überzeugt, sie habe im Antrag an die KESB die Haltungen beider Elternteile berücksichtigt. Frau A sei angehört worden und es seien Anpassungen erfolgt. Betreffend Essens- und Schlafenszeiten des Kindes teile die Mitarbeiterin die Auffassung von Frau A. Werde jedoch ein Besuchsrecht durch solche Regeln stark beschnitten, müssten diese zum Wohle der Beziehung des Kindes zum anderen Elternteil etwas flexibilisiert werden.

Nach Prüfung des amtlichen Dossiers nimmt der Ombudsmann zur Angelegenheit Stellung. Insgesamt hat er nicht den Eindruck gewonnen, dass die Mitarbeiterin des EKS einseitig die Interessen des Ex-Partners von Frau A wahrgenommen hat. Die gegenläufigen Standpunkte und Wünsche bezüglich des Besuchsrechts von Mutter und Vater unter einen Hut zu bringen und Vorschläge zu machen, die bei beiden vollumfänglich Anklang finden, ist für die damit beauftragten Mitarbeitenden des EKS naturgemäß oft sehr schwierig. Das Risiko, dass sich die eine oder andere Konfliktpartei bei einem Kompromissvorschlag in bestimmten Punkten übergangen vorkommt, ist nicht gering. Im vorliegenden Fall hat schliesslich die KESB einen Entscheid fällen müssen.

Die Akten widerspiegeln recht deutlich das über längere Zeit angespannte Verhältnis zwischen den beiden Elternteilen. Unter solchen Voraussetzungen kommt es nicht selten vor, dass sich Vater oder Mutter von der vermittelnden Person nicht verstanden fühlen, wenn diese in Bezug auf zu treffende Regelungen der einen oder anderen Partei «Recht gibt».

Die Regelung des Besuchsrechts verlangt von beiden Elternteilen eine gewisse Flexibilität, damit der Kontakt zum andern Elternteil vom Kind positiv erlebt werden kann. Die vermittelnde Person muss sich dabei in

erster Linie auf das Kindeswohl fokussieren. Das Kind soll mit einer vertretbaren Regelung die Chance haben, zu beiden Elternteilen eine gute Beziehung aufzubauen und mit beiden eine angemessene Zeit zu verbringen.

Nach Auffassung des Ombudsmanns ist es jedoch grundsätzlich nicht Aufgabe von beratenden und vermittelnden Personen, beim Versuch einer Besuchsrechtsregelung Therapie-Empfehlungen abzugeben. Als gut gemeinter Ratschlag in einem von Vertrauen geprägten Verhältnis, mit Bedacht und Einfühlungsvermögen eingebracht, würde die diskrete Anregung, eine Beratung mit therapeutischem Charakter in Erwägung zu ziehen, allenfalls noch angehen. Im vorliegenden Fall bestanden jedoch dafür keine geeigneten Voraussetzungen. Der Ombudsmann kann daher nachvollziehen, dass es für Frau A verletzend wirkte, wenn die Sozialarbeiterin in der gegebenen Situation ihr gegenüber schriftlich eine solche Empfehlung aussprach. Dass sie in der gleichen E-Mail den Kontrahenten als «wirklich engagierten und verantwortungsvollen Vater» bezeichnete und ihm die für Frau A bestimmte Nachricht ebenfalls zustellte, verstärkte den Eindruck einer gewissen situativen Parteinahme. Frau A wurde damit gegenüber ihrem Ex-Partner faktisch blossgestellt. Generell war die angeschlagene Tonalität in der erwähnten E-Mail nicht angemessen. Mit dieser Nachricht ist die Sozialarbeiterin Frau A persönlich zu nahe getreten, auch wenn sie sicher – wie das EKS in seiner Stellungnahme schrieb – nicht die Absicht hatte, Frau A zu beleidigen.

Frau A bedankt sich beim Ombudsmann für seine sorgfältige Arbeit. Es war für sie wichtig, dass er sich des Sachverhalts angenommen und diesen überprüft hat. Auch wenn er ihre Meinung nicht in allen Punkten teile, tue es ihr gut zu hören, dass er das Vorgehen der Behörde in Bezug auf die E-Mail teilweise bemängle.

Gefährdungsmeldung vertretbar

Der Sozialdienst habe kurz vor der Geburt ihres Kindes und der Ablösung von der Sozialhilfe eine Gefährdungsmeldung gegen sie eingereicht, berichtet Frau M dem Ombudsmann. Laut dem verfahrensleitenden Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) sei die Meldung damit begründet worden, dass Frau M unter Angstzuständen leide und psychisch labil sei. Laut den Angaben in der Meldung könne nicht

abgeschätzt werden, wie belastbar die schwangere Frau M sei und wie sie mit der neuen Situation als Mutter zurechtkommen werde.

Als Folge dieser Gefährdungsmeldung sei sie bereits wenige Tage nach der Geburt, von den Strapazen noch nicht völlig erholt, vom Jugendamt vorgeladen worden. Die Gefährdungsmeldung und die daraus folgenden Abklärungsmassnahmen seien für sie, ihren Partner und das inzwischen geborene Kind zu einer unverhältnismässigen Belastung geworden. Sie müsse sich nun dauernd mit den Behörden herumschlagen, anstatt das gemeinsame Glück mit ihrem Neugeborenen voll geniessen zu können. Die für sie zuständige Sozialarbeiterin habe sie seit über einem halben Jahr nicht mehr zu Gesicht bekommen. Die Gefährdungsmeldung sei daher offensichtlich auf Gründe abgestützt worden, die längst nicht mehr aktuell seien. Der Sozialdienst habe sich nicht die Mühe genommen, mit ihr und dem Vater des Kindes, mit dem sie inzwischen verheiratet sei, vorgängig zu sprechen und abzuklären, welche Situation sich effektiv darbreite. Die Gefährdungsmeldung sei daher völlig unangebracht gewesen und werde von ihr und ihrem Ehemann als grosse Demütigung empfunden.

Nach seinen Abklärungen nimmt der Ombudsmann zur Angelegenheit Stellung. Eine Gefährdung des Kindeswohls liegt grundsätzlich vor, wenn nach den Umständen die ernstliche *Möglichkeit* einer Beeinträchtigung des körperlichen oder geistigen Wohls des Kindes vorauszusehen ist. Nicht erforderlich ist, dass sich diese Möglichkeit schon verwirklicht hat. Nicht ausschlaggebend sind die Ursachen der Gefährdung. Sie können in den Anlagen oder in einem Fehlverhalten der Eltern oder der weiteren Umgebung liegen. Eine Gefährdung soll frühzeitig erkannt werden, um sie abwenden zu können. Jede Person, welche entsprechende Beobachtungen macht, kann bei den zuständigen Behörden eine Gefährdungsmeldung einreichen. Die Meldung ist nicht an eine bestimmte Form gebunden, unter Umständen genügt auch eine mündliche Mitteilung.

Eine Gefährdungsmeldung stellt für die betroffenen Eltern einen einschneidenden Schritt dar. Geht die Meldung von einer Sozialhilfebehörde aus, sind in Bezug auf die Begründetheit und die Sorgfalt erhöhte Anforderungen zu stellen. Einerseits darf bei den Mitarbeitenden der professionelle Blick auf eine bestimmte Situation vorausgesetzt werden. Andererseits haben die Sozialdienste im Rahmen des Unterstützungsverhältnisses in der Regel einen vertieften Einblick in die bestehenden Verhältnisse und verfügen über ein Instrumentarium, erforderliche Abklärungen zu treffen

und den unterstützten Personen nötigenfalls Weisungen zu erteilen.

Gefährdungsmeldungen setzen kein Verschulden der Eltern voraus und sind auch nicht als Sanktion für fehlerhaftes elterliches Verhalten zu verstehen. Dennoch lehnen Betroffene eine solche Meldung verständlicherweise meist als grundsätzliche Infragestellung ihrer elterlichen Fähigkeiten und unzulässigen Eingriff in ihre Privatsphäre ab. Sie sehen darin primär keine unterstützende Massnahme, sondern den Ausdruck behördlicher Zweifel an ihrer eigenen Sorge für das Kindeswohl. Daraus ergibt sich eine gesteigerte Sorgfaltspflicht für die meldende Behörde. Ein absoluter, allgemein gültiger Massstab für die Beurteilung der Frage, ob eine Gefährdungsmeldung im konkreten Fall angebracht gewesen sei oder nicht, existiert nicht. Man kann darüber je nach Standpunkt geteilter Meinung bleiben, und es mag in Bezug auf die Angemessenheitsfrage auch Grenzfälle geben.

Das Bild, das sich aus den Unterstützungsakten des Sozialdienstes ergibt, ist durch wiederholte Schilderungen der bei Frau M vorliegenden psychologischen Problematik gekennzeichnet. Diese Problematik bildete einen der Hauptgründe für die Unterstützung durch die Sozialhilfe und es bestanden im Zeitpunkt der Gefährdungsmeldung für den Sozialdienst keine Anzeichen einer eindeutigen Verbesserung. Sicher wäre es wünschenswert gewesen, wenn sich die Sozialarbeiterin vor Einreichen der Gefährdungsmeldung beim behandelnden Psychologen, zu dem ohnehin bereits Kontakte stattgefunden hatten, betreffend Kindeswohl erkundigt hätte.

Weitere Unsicherheitsmomente ergaben sich aus der Sicht des Sozialdienstes in Bezug auf die Tragfähigkeit der elterlichen Beziehung, denn noch während der Schwangerschaft war die Rede von Trennungsblicken. Es ist nachvollziehbar, dass der Sozialdienst der neuen Situation mit Blick auf die bewegte Vorgeschichte nicht vorbehaltlos trauen mochte und an der Gefährdungsmeldung festhielt. Insgesamt erachtet der Ombudsmann die Gefährdungsmeldung als vertretbar. Er empfiehlt Frau M, sich in Bezug auf die von der Ambulanten Jugendhilfe zu treffenden Abklärungen möglichst kooperativ zu verhalten. Dies nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, dass die Abklärungen auch dazu dienen können, sie und ihren Ehemann als Eltern von jeglicher Vermutung einer Gefährdung des Wohls ihres Kindes zu entlasten.

Vorläufige Aufnahme

Herr D weilt seit sechs Jahren in der Schweiz und ist als vorläufig Aufgenommener im Besitz des Ausweises F. Er bereitet sich in einer Vorstufe auf eine ordentliche Berufslehre vor und hat festgestellt, dass die Lehrstellensuche sich mit dem F-Ausweis sehr schwierig gestaltet, da viele Lehrbetriebe diesen Ausweistyp als zu unsichere Voraussetzung für eine ganze Lehrdauer betrachten. Sein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B) wurde aufgrund seiner «ungefestigten» finanziellen Situation (Lehrlingslohn plus Stipendien) abgelehnt. Herr D hat Mühe, diese Begründung nachzuvollziehen, da er die gesetzlich geforderte Fünfjahresfrist für die Erteilung des B-Ausweises erfülle und über ausgezeichnete Referenzen von seinen Ausbildungsbetrieben und von der Berufsschule verfüge. Er ersucht den Ombudsmann in dieser Situation um Rat und Vermittlung.

In ihrer Antwort auf die Eingabe des Ombudsmannes halten die Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF) fest, das Gesuch um Umwandlung der vorläufigen Aufnahme in eine Aufenthaltsbewilligung sei aufgrund der geltenden bundesrechtlichen Bestimmungen zu Recht abgewiesen worden. Eine lange Aufenthaltsdauer in der Schweiz begründe alleine keinen Härtefall, könne aber im Einzelfall zu einer Herabsetzung der Anforderungen an die übrigen Kriterien führen. Ein gesetzlicher Anspruch bestehe nicht, jedes Gesuch werde einzelfallbezogen und situativ anhand der Kriterien der beruflichen, sprachlichen und sozialen Integration, des einwandfreien Leumunds, der Unzumutbarkeit einer Rückkehr und eines Aufenthalts im Heimatland, der regelmässigen Erwerbstätigkeit seit mindestens einem Jahr, der Schuldenfreiheit und der angemessenen Wohnung beurteilt. Herr D sei aus verständlichen Gründen zurzeit finanziell nicht eigenständig. Das Argument der Lehrstellensuche könne man nicht gelten lassen, da anerkannte Flüchtlinge und vorläufig aufgenommene Personen gesetzlich ausdrücklich einen Anspruch auf die Bewilligung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit hätten. Sobald Herr D finanziell unabhängig sei, werde man sein Gesuch gern erneut prüfen und es gegebenenfalls im Rahmen des Zustimmungsverfahrens gemäss Artikel 99 des Ausländergesetzes (AuG) dem Bundesamt für Migration unterbreiten.

Nach eingehender Prüfung der amtlichen Akten gelangt der Ombudsmann zum Schluss, dass es sich bei Herrn D um einen weit überdurchschnittlich integrierten und motivierten jungen Mann handelt, der die «Wohltat» eines B-Ausweises in hohem Masse verdient. Er erfüllt zweifellos den gesetzlich geforderten «Willen zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung» und hat dies mit sehr guten Leistungen in Betrieb und Berufsschule mehrfach unter Beweis gestellt. Auch verfügt er über ausgezeichnete Kenntnisse der deutschen Sprache.

In seiner Stellungnahme zuhanden der EMF führt der Ombudsmann weiter aus:

«Offenbar hat sich, wie ich der Literatur entnehme, inzwischen die Erkenntnis durchgesetzt, dass den vorläufig Aufgenommenen die Integration erleichtert werden muss, auch mit der Möglichkeit, einen besseren Status zu erlangen. Auch wenn es – wie Sie in Ihrer Stellungnahme ausführen – zutrifft, dass Artikel 61 AuG auch den vorläufig Aufgenommenen Anspruch auf die Bewilligung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit einräumt, ist es in der Praxis wohl trotzdem so, dass die Chancen auf dem Arbeitsmarkt für Inhaber des B-Ausweises im allgemeinen günstiger sind als mit einem F-Ausweis, und gerade vorläufig Aufgenommene aufgrund ihres Status oft an faktische Grenzen bezüglich Stellensuche stossen.

Nach Artikel 84 Absatz 5 AuG kann eine vorläufig aufgenommene Person nach fünf Jahren Anwesenheit ein Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung stellen. Diese stellt systematisch eine Härtefallbewilligung gemäss Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe b AuG dar und wird prinzipiell nach denselben Kriterien erteilt. Da die Gesuchsteller in jedem Fall schon die Härtefallkriterien der «langjährigen Anwesenheit» (über 5 Jahre) und der «Schwierigkeiten bei der Rückkehr ins Heimatland» (durch den Status der vorläufigen Aufnahme ausgewiesen) erfüllen, soll die Umwandlung von F in B selbst dann erfolgen, wenn beim Gesuchsteller bezüglich der beruflichen oder sozialen Situation (noch) gewisse Defizite vorliegen: Unverschuldete vorübergehende Arbeitslosigkeit und/oder selbst Sozialhilfeabhängigkeit darf sich nicht negativ auf den Entscheid auswirken. Die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung wird insofern nicht als Belohnung für eine erfolgreich «abgeschlossene» Integration betrachtet, sondern soll eine Voraussetzung bilden

für die weitere, verstärkte Integration (vgl. Spescha/Kerland/Bolzli, Handbuch zum Migrationsrecht, Zürich 2010, S. 108/109).

An anderer Stelle wird aus der speziellen Anweisung in Artikel 84 Absatz 5 AuG, wonach Gesuche von vorläufig Aufgenommenen, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft geprüft werden, eine Einschränkung des Ermessens abgeleitet. Dies mit dem Argument, dass bei Gesuchstellern, die per se schon die gewichtigen Härtefallkriterien der langjährigen Anwesenheit und der Unzumutbarkeit der Rückkehr erfüllen, allenfalls fehlende andere Kriterien in der Interessenabwägung nur noch im Ausnahmefall einen negativen Einfluss haben könnten (Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, Zürich 2009).»

In Anbetracht der gesamten Umstände hält es der Ombudsmann für angezeigt und vertretbar, im Fall von Herrn D eine Härtefallsituation anzunehmen und die Erteilung einer B-Bewilligung zu bejahen. Er schlägt den EMF ein entsprechendes Vorgehen vor. Im Rahmen einer Aussprache im Büro des Ombudsmannes erklären sich die EMF in Würdigung der sehr positiven Voraussetzungen, jedoch ohne Präjudiz bereit, das Gesuch von Herrn D in befürwortendem Sinn an die Bundesbehörde weiterzuleiten, sofern er auch für das kommende Ausbildungsjahr ein Stipendium in der bisherigen Höhe zugesprochen erhalte. Nach einigen Monaten erhält Herr D den positiven Stipendienentscheid und wenig später den versprochenen B-Ausweis.

Impressum

Herausgeberin:
Ombudsstelle der Stadt Bern

Druck und Realisation:
SBZ Schul- und Büromaterialzentrale

Auflage: 500 Exemplare

SBZ 2903

