2016.SR.000014

Vortrag der Aufsichtskommission an den Stadtrat

Ombuds- und Whistleblowingreglement der Stadt Bern (OWR; SSSB 152.07); Totalrevision

1 Ausgangslage

Im Herbst 2016 wurde der langjährige Ombudsmann der Stadt Bern, Mario Flückiger, nach mehr als zwanzig Amtsjahren pensioniert. Im Vorfeld dieser Pensionierung und im Hinblick auf die Neubesetzung der Stelle per Herbst 2016 hat die Aufsichtskommisson im Frühjahr 2016 beschlossen, das über zwanzigjährige Ombudsreglement zu revidieren. Zentraler Teil dieser Revision war einerseits eine Neuregelung des Budget-Prozesses der Ombudsstelle und andrerseits die Einführung neuer Artikel über eine Whistleblowing-Meldestelle, wie sie in einer am 9. Juni 2016 im Stadtrat eingereichten und später als erheblich erklärten Motion vom Stadtrat gefordert worden war.

Im Sommer 2016 wurde der erste Entwurf des teilrevidierten Regelments dem Gemeinderat und dem Ombudsmann zur Vernehmlassung unterbreitet. Unter anderem aufgrund der Vernehmlassungsantworten hat die Aufsichtskommission in der Folge entschieden, anstelle einer Teilrevision eine Totalrevision des Reglements durchzuführen.

2 Ziele der Totalrevision

Eine Totalrevision anstelle der zuerst verfolgten Teilrevision drängte sich aus folgenden Gründen auf: Einerseits sprachen gesetzestechnische Gründe für eine komplette Überarbeitung des Reglements, da die Einfügung neuer Artikel (z.B. Artikel 2a und 3a), wie sie bei einer Teilrevision notwendig gewesen wäre, unweigerlich zu einem Flickwerk geführt und die Leserlichkeit des Reglements massiv beeinträchtigt hätte. Eine solche Lösung schient angesichts der Kürze und des Alters des Reglements (es stammt aus dem Jahr 1994 und hat insgesamt nur 13 Artikel) wenig zeilführend. Hinzu kam, dass sich im Zuge der Revision herausgestellt hatte, dass noch zusätzliche Artikel des Reglements einer Überarbeitung bedurften, da sie – insbesondere auch bezüglich Teminologie - nicht mehr den aktuellen Gegebenheiten entsprachen.

Wichtigster Grund für eine Totalrevision war aber, dass sich mit den neuen Whistleblowing-Aufgaben, welche die Ombudsperson übernehmen soll, eine Überarbeitung der gesamten Struktur des Reglements aufdrängte. Denn der Umfang des neuen Regelungsbedarfs war so gross, dass es Sinn machte, einen eigenen Abschnitt zu den Aufgaben und den Verfahren der Whistleblowing-Meldestelle einzuführen. Mit der nun gefundenen neuen Struktur des Reglements wird klar zwischen den Aufgaben der Ombudsstelle und denjenigen der Whistleblowing-Meldestelle getrennt – wobei in Ergänzung dazu auch gemeinsame Bestimmungen augenommen wurden. Diese Struktur dient der Klarheit und Übersichtlichkeit des Reglements und bildet gleichzeitig auch die Bedeutung der neuen Whistleblowing-Meldestelle ab, welche schon alleine durch die Erwähnung im Titel, stärker ins Bewusstsein der Öffentlichekeit gelangt.

3 Die Neuerungen im Überblick

Inhaltlich neu ist - nebst den neuen Regelungen zur Whistleblowing-Meldestelle - insbesondere die vermehrte, auch strukturelle, Abkoppelung der Ombudsstelle von der städtischen Verwaltung. Gerade im Hinblick auf die neuen Aufgaben der Ombudsperson im Zusammenhang mit der Whistleblowing-Meldestelle entspricht diese Entflechtung einer absoluten Notwendigkeit. Nur wenn die Ombudsperson auch strukturell von der Verwaltung unabhängig ist, kann sie ihre Aufgaben auftragsgemäss und unabhängig wahrnehmen. Diese neue Unabhängigkeit wird im neuen Reglement insbesondere durch neue Budget-Prozessvorschriften umgesetzt. So wird das Budet der Ombudsstelle neu grundsätzlich durch die Ombudsperson allein erstellt, wobei eine vorgängige Rücksprache mit der Verwaltung ebenfalls vorgeschrieben ist. Zudem wird gesetzlich verankert, dass die Aufsichtskommission das Budget der Ombudsstelle vorberät und zuhanden des Stadtrats verabschiedet. Aus aktuellen Anlass wurden zudem neue Regelungen über das Vorgehen bei der Einholung von Nachkrediten aufgenommen. Analog des Vorgehens beim ebenfalls verwaltungsunabhängigen Ratssekretariat ist neu vorgesehen, dass Nachkredite bis zu einer gewissen Höhe vom Büro des Stadtrats genehmigt werden.

Weiter wurden – ebenfalls aus aktuellem Anlass – zusätzliche Artikel zur Wahl und dem Anstellungsverfahren der Ombudsperson ins Reglement aufgenommen. Auch hier wurde die Unabhängigkeit der Ombudsperson durch eine entsprechende Stärkung der Stellung der Aufsichtskommission gestärkt.

Auch bezüglich Terminologie wurde das Reglment überarbeitet und an die aktuellen Gegebenheiten angepasst. Zudem wurde ein zusätzlicher Artikel über die Revisionsmöglichkeiten des Reglemetns eingefügt.

Von der Struktur her wurden die bisherigen Vorschriften teilweise unter neuen, heute in der Gesetzgebung üblichen Titeln zusammengefasst (Zweck, Orgnisation, Aufgaben, Kompetenzen, Verfahren usw.). Das Reglement wurde zudem in die Abschnitte: Allgemeines, Ombudsstelle, Whistleblowing-Meldestelle, Gemeinsame Bestimmungen und Schlussbestimmungen unterteilt.

Die Aufsichtskommission ist überzeugt, dass mit dieser Struktur und den vorschlagenen Änderungen dem Stadtrat ein zeitgemässes, gut durchdachtes neues Ombuds- und Whistleblowing-Reglement unterbreitet werden kann.

4. Die Neuerungen im Einzelnen

zum Titel
Der Titel des Reglements wurde geändert um damit dem neuen Inhalt des Reglements und der Bedeutung der neuen Whistleblowing-Meldestelle gerecht zu werden.

zu Artikel 1
In Übereinstimmung mit den aktuellen gesetzestechnischen Gepflogenheiten wurde ein neuer Zweckartikel eingefügt. Darin wird erläutert, was Regelungsgegenstand dieses Reglements ist.

zu Artikel 2
Mit einem neuen Artikel zur Organisation der Ombudsstelle werden organisatorische Grundsätze, wie die Leitung der Ombudsstelle sowie ihre Stellvertretung und deren Wahl festgelegt. Gewählt wird die Ombudsperson und deren Stellvertretung gemäss Artikel 47 der Gemeindeordnung (GO; SSSB 101.1) durch den Stadtrat. Hingegen ist es nun explizit Sache der Aufsichtskommission in

Rücksprache mit der Verwaltung die Anstellungsbedingungen der Ombudsperson festzulegen. Damit soll die Unabhängigkeit der Ombudsstelle von der Verwaltung gestärkt werden. Unabhängig davon ist unbestritten, dass die Stelleneinreihung bzw. die Anstellungsbedingungen der Ombudsperson ins Lohngefüge der Stadt Bern passen müssen.

zu Artikel 3

Absatz 1, 2 und 4: Analoge Verfahrensgrundsätze finden sich auch im heutigen Reglement. Die Unabhängigkeit und Verschwiegenheit der Ombudsperson ist gerade im Hinblick auf die neuen Whistleblowing-Funktionen der Ombudsstelle ganz zentral. Dadurch wird das für das Funktionieren der Ombudsstelle so wichtige Vertrauen der Bevölkerung bzw. der Mitarbeitenden erst möglich.

Absatz 3: Auch die Unentgeltlichkeit ist ein zentraler Grundsatz einer funktionierenden Ombudsstelle. Sie wurde auch im alten Reglement bereits so festgehalten.

Absatz 5: Dieser Passus ist neu und erlaubt der Ombudsperson alleine zu entscheiden, wie und wie eingehend sie sich mit einer Angelegenheit befassen will. Damit wird sie auch von (überzogenen) Ansprüchen von Seiten ihrer Kundschaft geschützt.

zu Artikel 4

Neu werden nebst der Stadtverwaltung auch die städtischen Betriebe ausdrücklich im Reglement erwähnt. Dabei schliesst der Begriff städtische Betriebe (bzw. ihrer Betriebe) alle ausgelagerten Betriebe der dezentralen Verwaltung bzw. alle selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten der Stadt Bern, zurzeit insbesondere BERNMOBIL, ewb und die PVK, als Teile der dezentralen Verwaltung, mit ein. Alle zur zentralen Stadtverwaltung gehörenden Einheiten - wie beispielsweise das Alters- und Pflegeheim Kühlewil, der Schulzahnmedizinische Dienst oder der Tierpark - gehören als Teile der zentralen Verwaltung so oder so dazu.

zu Artikel 5

Inhaltlich entspricht dieser Artikel im Grossen und Ganzen dem bisherigen Artikel 2 des alten Reglements. Hingegen enthalten die nun einzel erwähnten Aufgaben durch die neue Gliederung mehr Gewicht. Neu ist zudem die Formulierung, dass die Ombudsperson dafür sorgt, dass die zuständigen Stellen zu den Anschuldigungen Stellung nehmen und dass die Ombudsperson in Konfliktsituationen vermittelt.

zu Artikel 6

Die Kompetenzen der Ombudsperson wurden neu übersichtlich gegliedert und erweitert. So gehört das Einholen von schriftlichen oder mündlichen Auskünften, die Durchführung von Augenscheinen sowie der Beizug von Sachverständigen neu zu den reglementarisch festgehaltenen Arbeitsinstrumenten der Ombudsperson.
Weiter wird ein umfassendes Akteneinsichtsrecht der Ombudsperson statuiert, welches nicht durch einen Hinweis auf die derogatorische Kraft höherrangigen Rechts gleich wieder relativiert wird. Zudem wird reglmentarisch festgehalten, dass die Mitarbeitenden der Stadt Bern gegenüber der Ombudsperson von ihrer Geheimhaltungspflicht gemäss Artikel 61 des städtischen Personalreglements befreit sind. Damit sollen allfällige Unklarheiten beseitigt werden.

zu Artikel 7

Dieser Passus war schon im alten Reglement enthalten. Er dient der klaren Kompetenzabgrenzung zwischen Ombudsperson und Verwaltung.

zu Artikel 8

Dieser ganze Verfahrensartikel ist neu. Neu ist dabei insbesondere, dass die Ombudsperson auch von sich aus tätig werden kann, wenn sie entsprechende Hinweise auf Misstände in der Verwaltung besitzt. Als Absicherung ist in dem Fall allerdings die Aufsichtskommission zu informieren. Als Ausfluss des Gebots des rechtlichen Gehörs wurde weiter die Pflicht verankert, die betroffene Verwaltungsstelle anzuhören und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

zum 3. Abschnitt: Whistleblowing-Meldestelle

Die neuen Artikel 9 – 12 zur Whistleblowing-Meldestelle sind das eigentliche Kernstück der vorliegenden Revision und wurden auf Anregung des ehemaligen Ombudsmann der Stadt Bern, Mario Flückiger bzw. eines entsprechenden Kommissionsvorstosses der Aufsichtskommission in das Reglement aufgenommen.
Sie entsprechen in grossen Teilen den Regeln anderer Kantone und Gemeinden - so zum Beispiel der Stadt Luzern oder dem Kanton Basel - die ebenfalls bereits Vorschriften bezüglich Whistleblowing erlassen haben.

zu Artikel 9

Zentral ist die Regleung, dass in guten Treuen erhobene Meldungen keine Verletzung der Geheimhaltungspflicht gemäss städtischem Personalrecht darstellen. Damit sollen die Whistleblower geschützt werden. Ein weitergehender Schutz auch gegen eine Verurteilung wegen Amtsgeheimnisverletzung ist rechtlich gesehen nicht möglich, da kommunales Recht Bundesrecht, d.h. Vorschriften des Schweizerischen Strafgesetzbuches, grundsätzlich nicht übersteuern kann. Allerdings findet sich eine analoge Vorschrift auch im Baslerischen Personalrecht. Sie kann als deklaratorische Stellungnahme eines kommunalen Gesetzgebers gewertet werden.
In guten Treuen wird eine Meldung dann erhoben, wenn sie nicht der Erlangung persönlicher Vorteile dient und die meldende Person aus objektiver Sicht davon ausgehen durfte, dass tatsächlich ein Missstand vorliegt.

zu Artikel 10

Auch hier dienen die Verfahrensvorschriften der Klarheit des Ablaufs und der Rechte und Pflichten der Beteiligten.

zu Artikel 11

Die Information der zuständigen Stellen erfolgt - auch wenn die Fakten vollständig anonymisiert werden - nur mit Zustimmung der meldenden Person. Auch diese Massnahme dient der Vertrauensbildung, welche bei der Whistleblowing-Meldestelle noch zentraler ist, als bei der Ombudsstelle. Nur wer weiss, dass er grösstmöglichst geschützt ist und stets auch einen Rückzug in der Sache möglich ist, wird den Schritt wagen, Missstände zu melden.

Sollte ein Gemeinderatsmitglied von solchen Meldungen betroffen sein, ist eine Meldung an den (übrigen) Gemeinderat oder die Dienststelle nicht zielführend. In dem Fall ist die Aufsichtskommission zu informieren.

zu Artikel 12

Der Schutz der meldenden Person ist der zentrale Punkt einer Whistleblowing-Meldestelle. Wichtig ist eine absolute Vertraulichkeit bezüglich der Meldungen, sowie ein grösstmöglicher Schutz und eine bestmögliche Anonymisierung der Daten.
Gleichzeitig mit diesem Reglement wurde auch das Städtische Personalreglement geändert, welches neu vorsieht, dass Personen, die Missstände melden, keine Nachteile erfahren dürfen. Da eine Wiederholung gesetzlicher Vorschriften zu vermeiden ist, wurde hier nur auf diese Bestimmung im Personalreglement verwiesen.

zu 4. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen
Die gemeinsamen Bestimmungen betreffen die Kosten und die Budgetierung, die Wahl und das Anstellungsverhältnis, das Sekretariat, und die Berichterstattung sowie das Pflichtenheft. Für die beidenTeilbereiche der Ombudsstelle gelten hier die gleichen Regeln.

zu Artikel 13
In diesem Artikel wird der Budgetprozess neu geregelt. Neu soll die Ombudsperson der Aufsichtskommission nach Rücksprache mit der Verwaltung einen Budetentwurf unterbreiten. Dieses Budget wird von der Aufsichtskommission genehmigt und danach, wie bisher, in den „normalen" Budget-Prozess eingespiesen, d.h. ins PGB der Dienststelle GuB der PRD eingestellt und von der zuständigen Sachkommission, d.h. der Kommisson für Soziales, Bildung und Kultur im Rahmen ihrer PGB-Beratung zuhanden der Städträtlichen Budgetberatung verabschiedet.

Analaog der Bestimmungen zu den Nachkrediten des ebenfalls verwaltungsunabhängigen Ratssekretariats ist auch bei Nachkrediten der Ombudsstelle neu bis zu einer Summe von Fr. 50'00 das Büro des Stadtrats zuständig. Mit dieser Neuregelung wird auch in finanzieller Hinsicht die Unabhängigkeit der Ombudsstelle sichergestellt. Denn es kann nicht sein, dass der Gemeinderat bzw die Verwaltung, welche in der Regel in einen Konfikt involviert ist, über die finanziellen Mittel der Anlaufstelle für ihre Mitarbeitenden befinden kann auch wenn er, wovon auszugehen ist, faktisch von diesem Recht wohl nie Gebrauch machen würde.

zu Artikel 14
In Konkretisierung von Artikel 20 des Geschäftsreglements des Stadtrats wird neu festgehalten, dass die Aufsichtskommission für das Anstellungsverfahren und die Anstellungsbedingungen der Ombudsperson zuständig ist. Sie stellt dem Stadtrat, der letztendlich für die Anstellungsverfügung zuständig ist, einen entsprechnenden Antrag.

zu Artikel 15
Das Sekretariat ist neu für die beiden Bereiche der Ombudsstelle zuständig. Es steht unter der alleinigen Leitung der Ombudsperson.

zu Artikel 16
Diese Vorschriften fanden sich in ähnlicher Form schon im alten Reglement. Da die Berichterstattungspflicht unter den gemeinsamen Bestimmungen aufgeführt wird, umfasst sie neu auch den Whistleblowing-Bereich.

zu Artikel 17
Diese Vorschrift wurde beihnahe wortwörtlich aus dem Geschäftsreglement des Stadtrates übernommen. Anders als bei andern Reglementen und analog zum Geschäftsreglement, soll eine Revision des Ombudsreglements nicht nur über das Mittel eines parlamentarischen Vorstosses, sondern auch durch einen Antrag ans Präsidium des Stadtrats angestossen werden können. Das übliche Verfahren mit Stellungnahme des Gemeinderats wird dadurch abgekürzt.

Zu Artikel 18
Das Inkraftsetzungsdatum wird zu gegebener Zeit, d.h. wenn es absehbar sein wird, ergänzt werden.

5. Vernehmlassungsergebnissse

Der Gemeinderat hat in seiner Vernehmlassungsantwort vom 29. März 2017 die Totalrevision sowie die neue Systematik des neuen Reglements begrüsst. Seines Erachtens liegt nun auch inhaltlich ein sehr tragfähriger Entwurf vor. Seine Änderungsanträge betreffen die Tatsache, dass übergeordnetes Recht durch kommunales Recht nicht abgeändert werden kann. Er beantragt deshalb, dass bezüglich uneingeschränkter Akteneinsicht (Artikel 7) ein Vorbehalt angebracht werden und dass die generelle Verneinung einer Amtsgeheimnisverletzung in Artikel 9 gestrichen werden solle. Im weiteren beantragt er, dass die Ombudsstelle nicht von sich aus Untersuchungen soll tätigen können und dass eine allfällige Berichterstattung in Fällen von erheblilchem öffentlichen Interesse nicht an die Öffentlichkeit sondern an die Aufsichtskommission und erst nach Einbezug (bzw. der Gewährung des rechtlichen Gehörs) des Gemeinderats, der involvierten Verwaltungsstellen und des Parlaments erfolgen soll.

Die Ombudsfrau hat ihrer Vernehmlassung vom 7. und vom 11. April 2017 insbesondere Ergänzungen im Hinblick auf die Aufgaben der Ombudsstelle als Datenaufsichtsstelle angeregt. Sie geht davon aus, dass dieser Aufgabenbereich in Zukunft an Bedeutung gewinnen wird, weshalb sie eine gesonderte Auflistung der Aufgaben und Verfahren im Datenaufsichtsbereich als sinnvoll erachtet. Weiter schlägt sie eine Befreiung der Ombudsperson und ihrer Mitarbeitenden von der Zeugnispflicht und der strafrechtlichen Anzeigepflicht vor, da nur so das für ihre Arbeit so wichtige Vertrauen aufgebaut werden könne. Die Ombudsfrau hat zudem die Umschreibung der Aufgaben und Vorgehensweisen der Ombudsperson ergänzt, so dass ihres Erachtens ein Pflichtenheft obsolet wird. Hinsichtlich der Finanzkompetenzen hat sie angeregt, anstelle des vorgesehenen Büros des Stadtrats, die Aufsichtskommission (oder den Stadtrat) als für die Zusprechung von Nachkrediten zuständig zu erklären. Weiter regt sie an, für die Ombudperson und ihre Stellvertretung eine Unvereinbarkeitsregelung vorzusehen.
Die Aufsichtskommission hat [Text ist nach der Sitzung vom 24.4.2017 zu ergänzen]

Antrag

1. Der Stadtrat nimmt Kenntnis vom Vortrag der Aufsichtskommission zur Totalrevision des Reglements vom 23. Juni 1994 über die Ombudsstelle der Stadt Bern (Ombudsreglement, OSR, SSSB 152.07).
2. Er beschliesst das neue Reglement über die Ombudsstelle- und Whistleblowingmeldestelle der Stadt Bern (Ombuds- und Whistleblowingrelement; OWR; SSSB 152.07).

Bern, [Datum]

Die Aufsichtskommission

Beilage:
Reglement über die Ombudsstelle- und Whistleblowing-Meldestelle der Stadt Bern (Ombuds- und Whistleblowingrelement; OWR; SSSB 152.07)