

# **Administrativuntersuchungen auf Gemeindeebene – Grundlagen und Voraussetzungen**

**[Verfahren – Kompetenzen – Rechtsschutz]**

Masterarbeit eingereicht der Universität Bern  
im Rahmen des Executive Master of Public Administration (MPA)

Betreuender Dozent: **Professor Dr. Andreas Lienhard**  
Kompetenzzentrum für Public Management  
Schanzeneckstrasse 1  
CH-3001 Bern

Verfasserin: **Regula Klemmer**  
aus La Chaux-du-Milieu (NE) und Adliswil (ZH)  
Kloosweg 41, 2502 Biel

Biel, Ende September 2015

Die vorliegende Arbeit wurde im Rahmen des Executive Master of Public Administration der Universität Bern verfasst.

Die inhaltliche Verantwortung für die eingereichten Arbeiten liegt bei den Autorinnen und Autoren.

## Vorwort

Diese Masterarbeit bezweckt, den Leserinnen und Lesern aber auch der Verfasserin der Arbeit die in der Verwaltungspraxis zwar häufig angewendete, aber in der Literatur und den rechtlichen Erlassen kaum geregelte Administrativuntersuchung (AU) als Mittel der Dienstaufsicht näher zu bringen. Ausgehend von einem Anwendungsfall in der Stadt Biel sollen eingangs die Grundlagen und Voraussetzungen für die Anwendung der AU auf den einzelnen Staatsebenen näher betrachtet und anschliessend untersucht werden, ob das Instrument auch und wenn ja wie in Gemeinden des Kantons Bern angewandt wird.

Ein besonderer Dank der Verfasserin geht an das Team des Ratssekretariats für die infolge deren Abwesenheit geleistete Mehrarbeit und die Unterstützung. Der Dank geht auch an den Stadtrat und dessen Gremien für das Verständnis und die Nachsicht für die aufgrund der Weiterbildung der Verfasserin generell verminderte Präsenz und Unterstützung ihrer Gremien. Den Lektorinnen Heidi Stöckli Schwarzen (Präsidentin GPK 2011/12) und Ines Vonlanthen schliesslich sei gedankt für das kritische Gegenlesen dieser Arbeit, ihre Anregungen und Ermutigungen.

Bern, im September 2015

Regula Klemmer

## Zusammenfassung

In jüngster Zeit wurden in den Medien und dadurch in der Öffentlichkeit immer wieder vermutete oder tatsächliche Missstände in der Verwaltung diskutiert. Oft war in diesem Zusammenhang auch von AU die Rede. Gestützt auf jüngste Vorfälle in der Stadt Biel befasst sich diese Arbeit daher mit der Frage, was oder wer eine AU auslöst, welches Ziel sie wie verfolgt und wie die rechtlichen Rahmenbedingungen auf den unterschiedlichen Staatsebenen und in grösseren Parlamentsgemeinden im Kanton Bern aussehen.

Die Arbeit zeigt auf, dass die AU als primäres Ziel verfolgt, den geordneten Aufgabenvollzug sicherzustellen, respektive zu untersuchen, ob ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde im öffentlichen Interesse notwendig ist. Insofern ist die AU ein Instrument der verwaltungsinternen Dienstaufsicht. Sie wird auf der Ebene des Bundes (Art. 154a ParlG und RVOV) explizit geregelt, allerdings auf allen Staatsebenen angewendet. Da Sachverhalt und Betroffene auch in anderen Verfahren dieselben sein können wie bei der AU, konkurriert diese in bestimmten Fällen mit Disziplinar- und/oder Strafverfahren oder Verfahren der parlamentarischen Aufsicht. Die verschiedenen Zielsetzungen dieser Verfahren, die unterschiedlichen Verfahrensgrundsätze und die möglichen Sanktionen führen dazu, dass sie, soweit unabhängig voneinander, parallel und kumulativ zulässig sind. Ob aber solche Parallelverfahren grundsätzlich Sinn machen, ist anhand des Einzelfalls zu beurteilen. Ein möglicher Verzicht oder Unterbruch der subsidiären AU birgt allerdings das Risiko, dass allfällig aufzudeckende straf- oder haftungsrechtliche Ansprüche verjähren und/oder dass der Verzicht oder der Unterbruch als Begünstigung oder Deckung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung erscheinen kann. Umfassend gelten bei der AU selbst ohne explizite Regelung in jedem Fall die allgemeinen Verfahrensgarantien der Bundesverfassung (Art. 29 BV).

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	I
Zusammenfassung .....	II
Inhaltsverzeichnis .....	III
Tabellenverzeichnis .....	VI
Abkürzungsverzeichnis .....	VII
1. Einleitung.....	1
1.1 Ausgangslage .....	1
1.2 Fragestellungen und Ziel dieser Arbeit .....	2
2. Allgemeine Grundlagen für Administrativuntersuchungen.....	3
2.1 Begriff .....	3
2.2 Anwendungsbereich und Schranken .....	4
2.3 Auftrag und Organisatorisches.....	5
3. Verfahren und verfahrensrechtliche Grundlagen für Administrativuntersuchungen .....	8
3.1 Allgemeine Verfahrensgrundsätze .....	8
3.2 Verfahrenskonkurrenzen .....	8
3.2.1 Disziplinarverfahren und/oder Strafverfahren .....	9
3.2.2 Gewöhnliche Verfahren der parlamentarischen Aufsicht .....	11
3.2.3 Parlamentarische Untersuchungskommissionen (PUK) .....	13
4. Verfahrensrechtliche Vorgaben für Administrativuntersuchungen beim Bund ....	16
4.1 Rahmenbedingungen.....	16
4.1.1 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV) .....	16
4.1.1.1 Zweck (Art. 27a) .....	16
4.1.1.2 Parallel laufende Verfahren (Art. 27b).....	17
4.1.1.3 Anordnende Stelle (Art. 27c) .....	17
4.1.1.4 Untersuchungsorgane (Art. 27 d).....	18
4.1.1.5 Untersuchungsauftrag (Art. 27e).....	18
4.1.1.6 Eröffnung (Art. 27f) .....	18
4.1.1.7 Durchführung (Art. 27g) .....	19
4.1.1.8 Befragungen (Art. 27h) .....	19
4.1.1.9 Schutz von Personendaten (Art. 27i).....	20

---

4.1.1.10	Ergebnisse (Art. 27j) .....	20
4.2	Kommunikation.....	21
4.3	Zwischenfazit .....	21
5.	Verfahrensrechtliche Vorgaben für Administrativuntersuchungen beim Kanton Bern.....	22
5.1	Rahmenbedingungen.....	22
5.1.1	Zu beachtende kantonale Verfahrensbestimmungen.....	24
5.1.2	Parallelverfahren .....	26
5.2	Kommunikation.....	28
5.3	Zwischenfazit .....	29
6.	Regelungen von Administrativuntersuchungen in verschiedenen Gemeinden des Kantons Bern.....	30
6.1	Grundlagen Auswahl Vergleichsgemeinden.....	31
6.2	Stadt Biel.....	32
6.2.1	Rahmenbedingungen Stadt Biel.....	32
6.2.2	Weitere zu beachtende Vorgaben Stadt Biel.....	33
6.2.3	Parallelverfahren .....	34
6.2.4	Kommunikation.....	36
6.3	Stadt Bern.....	37
6.3.1	Rahmenbedingungen Stadt Bern.....	37
6.3.2	Weitere zu beachtende Vorgaben Stadt Bern.....	37
6.3.3	Parallelverfahren .....	38
6.3.4	Kommunikation.....	41
6.4	Stadt Thun .....	42
6.4.1	Rahmenbedingungen Stadt Thun .....	42
6.4.2	Weitere zu beachtende Vorgaben Stadt Thun.....	43
6.4.3	Parallelverfahren .....	43
6.4.4	Kommunikation.....	46
6.5	Stadt Köniz.....	46
6.5.1	Rahmenbedingungen Stadt Köniz.....	46
6.5.2	Weitere zu beachtende Vorgaben Stadt Köniz.....	48
6.5.3	Parallelverfahren .....	48
6.5.4	Kommunikation.....	51

---

7.	Zusammenfassung der Ergebnisse und Empfehlungen .....	52
7.1	Ergebnisse .....	52
7.2	Empfehlungen .....	55
7.2.1	Die AU als probates Instrument der Aufsicht und für die Wiederherstellung des Vertrauens in das Verwaltungshandeln .....	56
7.2.2	Die Krux der AU mit der Öffentlichkeit .....	56
7.2.3	Sorgfältige Auswahl des Untersuchungsorgans .....	57
7.2.4	Umfassende Formulierung des Auftrags .....	57
7.2.5	Berichterstattung .....	57
	Literaturverzeichnis .....	X
	Selbständigkeitserklärung .....	XII
	Über die Autorin .....	XIII

**Tabellenverzeichnis**

Tabelle 1: eigene Darstellung der Vergleichsgemeinden in Anlehnung an die Angaben des JGK (Stand 01.01.2015) .....	32
Tabelle 2: eigene Darstellung der Parallelverfahren in den Vergleichsgemeinden (Stand 01.01.2015).....	55



## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AGR	Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AU	Administrativuntersuchung(en)
BBl	Bundesblatt der Eidgenossenschaft
BGE	Bundesgerichtsentscheid (amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes)
BGÖ	Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004, SR 235.1
BPV	Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001, SR 172.220.111.3
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
Bst.	Buchstabe
BPG	Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000, SR 172.220.1
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BVR	Bernische Verwaltungsrechtssprechung
Del	Delegation
d.h.	das heisst
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992, SR 235.1
DSV	Datenschutzverordnung des Kantons Bern vom 22. Oktober 2008, BSG 152.040.1
EMD	Eidgenössisches Militärdepartement (heute VBS)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention), SR 0.101
GG	Gemeindegesezt des Kantons Bern vom 16. März 1998, BSG 170.11
GO BE	Geschäftsordnung des Grossen Rates des Kantons Bern vom 4. Juni 2013, BSG 151.211
GO (Be)	Gemeindeordnung der Stadt Bern vom 3. Dezember 1998, SSSB 101.1
GO (Kö)	Gemeindeordnung der Gemeinde Köniz vom 16. Mai 2004, 101.1
GPK	Geschäftsprüfungskommission
GPKR	Reglement der Gemeinde Köniz für die Geschäftsprüfungskommission vom 18. August 2008, 151.2
GRG	Gesetz über den Grossen Rat des Kantons Bern (Grossratsgesetz) vom 4. Juni 2013, BSG 151.21
GRP	Geschäftsreglement des Parlaments der Gemeinde Köniz vom 13. Dezember 2004, 151.1
GRSR	Geschäftsreglement des Stadtrats von Bern (Stadtratsreglement) vom 19. März 2009, SSSB 151.21

---

GVGR	Geschäftsverordnung des Gemeinderats der Gemeinde Köniz vom 3. November 2010, 152.11
IG	Gesetz des Kantons Bern über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz) vom 2. November 1993, BSG 107.1
InfV	Verordnung der Stadt Bern betreffend die Information der Öffentlichkeit über städtische Belange (Informationsverordnung) vom 29. März 2000, SSSB 107.1
InfV Bi	Verordnung der Stadt Biel über die Informationstätigkeit der Gemeindebehörden vom 12. November 2014, SGR 152.05
IV	Verordnung des Kantons Bern über die Information der Bevölkerung (Informationsverordnung) vom 26. Oktober 1994, BSG 107.111
i.V.m.	in Verbindung mit
JGK	Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern
KDSG	Datenschutzgesetz des Kantons Bern vom 19. Februar 1986, BSG 152.04
KomR Bi	Reglement der Stadt Biel für die Kommissionen des Stadtrates vom 11. Dezember 1996, SGR 151.31
KomR	Kommissionenreglement der Stadt Thun vom 13. Dezember 2002, SSG 152.2
KR	Kantonsrat Zürich
KRGV	Verordnung des Kantons Bern über die Klassifizierung, die Veröffentlichung und die Archivierung von Dokumenten zu Regierungsratsgeschäften vom 13. März 2013, BSG 152.17
KV	Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993, BSG 101.1
LGR	Reglement der Stadt Thun über die Leistungen an die Mitglieder des Gemeinderates der Stadt Thun vom 12. Mai 2005, SSG 153.303
OeV	Verordnung über die Öffentlichkeitsarbeit der Stadt Thun vom 22. April 2009, SSG 152.031
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220
OrG	Gesetz des Kantons Bern über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (Organisationsgesetz) vom 20. Juni 1995, BSG 151.2
OrgR Bi	Reglement über die Grundsätze der Organisation der Stadtverwaltung Biel und über die vom Stadtrat zu wählenden ständigen Kommissionen (Organisationsreglement) vom 17. April 1997, SGR 152.01
OrgV	Verordnung der Stadt Biel über die Organisation der Stadtverwaltung vom 2. November 2012, SGR 152.011
OV	Verordnung der Stadt Bern über die Organisation der Stadtverwaltung (Organisationsverordnung) vom 27. Februar 2001, SSSB 152.01
OVO	Organisationsverordnung der Stadt Thun vom 15. November 2002, SSG 101.11
OSR	Reglement über die Ombudsstelle der Stadt Bern (Ombudsreglement) vom 23. Juni 1994, SSSB 152.07

---

ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz) vom 13. Dezember 2002, SR 171.10
PG	Personalgesetz des Kantons Bern vom 16. September 2004, BSG 153.01
PRB	Personalreglement der Stadt Bern (Personalreglement) vom 21. November 1991, SSSB 153.01
PR Bi	Personalreglement der Stadtverwaltung Biel vom 13. Dezember 1995, SGR 153.01
PR Kö	Personalreglement der Gemeinde Köniz vom 21. März 2011, 153.01
PR (T)	Personalreglement der Stadt Thun vom 25. September 1997, SSG 153.01
PUK	Parlamentarische Untersuchungskommission
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997, SR 172.010
RVOV	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998, SR 172.010.1
Rz.	Randziffer
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SGR	Sammlung des Gemeinderechts der Stadt Biel
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SO	Stadtordnung der Stadt Biel vom 9. Juni 1996, SGR 101.1
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SSG	Systematische Sammlung der Gemeindeerlasse der Stadt Thun
SSSB	Systematische Sammlung des Stadtrechts von Bern
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung) vom 5. Oktober 2007, SR 312.0
StRB	Geschäftsreglement des Stadtrates von Thun vom 13. Dezember 2002, SSG 151.201
StV	Stadtverfassung Thun vom 23. September 2001, SSG 101.1
VBS	Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport
VODPK	Verordnung der Stadt Thun über die Delegation von Kompetenzen im Personalbereich vom 15. November 2002, SSG 153.01.01
VOR	Verwaltungsorganisationsreglement der Gemeinde Köniz vom 19. Dezember 2005, 152.01
VOV	Verwaltungsorganisationsverordnung der Gemeinde Köniz vom 8. Juli 2009, 152.011
VRPG	Gesetz des Kantons Bern über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989, BSG 155.21
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz) vom 20. Dezember 1968, SR 172.021
WEKA	Managementleitfaden öffentliche Verwaltung
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung) vom 19. Dezember 2008, SR 272

# 1. Einleitung

## 1.1 Ausgangslage

Aufgrund von Hinweisen und Vorwürfen im Zusammenhang mit der Amtsführung innerhalb einer gemeinderätlichen Direktion hat der Gemeinderat der Stadt Biel im Juni 2014 eine Administrativuntersuchung (AU) angeordnet. Der im Oktober 2014 publizierte Bericht wurde für die Öffentlichkeit zur Sicherstellung der Datenschutz- und Persönlichkeitsrechte der darin erwähnten Personen teilweise gekürzt und anonymisiert. Nahezu zeitgleich wurde bekannt, dass zwei namentlich genannte Schlüsselpersonen der AU die Stadt Biel verlassen werden. Dies schlug hohe Wellen in der Öffentlichkeit, aber auch im Parlament. In den Medien kursierten bald weitergehende, bis dahin vertrauliche, Inhalte des vollständigen Berichts, weshalb der Gemeinderat Anzeige wegen Amtsgeheimnisverletzung einreichte. Der Vorwurf wurde laut, die kommunizierten Resultate der Untersuchung dienten alleine parteipolitischen Zwecken sowie einer Diskreditierung des für die Direktion zuständigen Gemeinderatsmitglieds. Gegen die teilweise gekürzte und anonymisierte veröffentlichte Fassung des Untersuchungsberichts sowie die nicht publik gemachten Empfehlungen des mit der AU beauftragten Experten, wurden daraufhin Beschwerde beim Regierungsrat eingereicht. Dieser kam Ende Januar 2015 zum Schluss, dass dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Verwaltung im konkreten Fall keine öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteressen entgegen gehalten werden können. Der Bericht beschränke sich auf eine Schilderung der Einschätzungen des Experten. Zudem sei der Gemeinderat nicht befugt, mit zentral betroffenen Personen zu vereinbaren, sie von der Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips auszunehmen. Der Gemeinderat verzichtete in der Folge auf eine Beschwerde, obgleich er die Einschätzungen des Regierungsrats nicht vollumfänglich teilte. So äusserte er die Befürchtung, dass es für die Behörden zukünftig schwieriger sein werde, Untersuchungen zu allfälligen Missständen oder Missbräuchen durchzuführen, wenn das Vertrauen der betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht durch eine Garantie des Schutzes der Persönlichkeitsrechte gewahrt werden könne.

Im Parlament rissen die Diskussionen und Mutmassungen über mögliche Hintergründe dieser AU nicht ab. Mittels zahlreicher Vorstösse aus dem Parlament wurde der Wunsch nach umfassender Information über die Rahmenbedingungen der erfolgten AU geäussert. Im Rahmen ihrer Aufsichtsfunktion befasste sich die Geschäftsprüfungskommission (GPK) zeitgleich mit der Angelegenheit. Gleichzeitig solle eine regierungsunabhängige Würdigung der Ergebnisse und Empfehlungen sowie der vom Gemeinderat daraus abgeleiteten Massnahmen vorgenommen werden. Zur Debatte standen die reglementarisch vorgesehene Einberufung einer parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) oder eine Sonderprüfung der GPK.

**Die vorliegende Masterarbeit befasst sich nicht, oder höchstens am Rande, mit dem konkreten Anwendungsfall in der Stadt Biel, will diesen aber zum Anlass nehmen, sich mit grundlegenden Fragen rund um die Einleitung, Durchführung und Folgen von AU**

## **auf den Ebenen von Bund, Kanton Bern und insbesondere der Gemeinden im Kanton Bern auseinanderzusetzen:**

### **1.2 Fragestellungen und Ziel dieser Arbeit**

AU geben auf den unterschiedlichsten Staatsebenen immer wieder zu Diskussionen Anlass, wie jüngste Beispiele (AU SECO im Zusammenhang mit Korruptionsvorwürfen (URL:<http://www.seco.admin.ch/aktuell/00277/01164/01980/index.html?lang=de&msg-id=54147> , 07.04.2015); AU in Sachen Thorberg (URL:[http://www.be.ch/portal/de/index/mediencenter/medienmitteilungen.meldungNeu.html/portal/de/meldungen/mm/2014/06/20140625\\_1152\\_ergebnisse\\_zur\\_untersuchunginsachenthorbergliegenvor](http://www.be.ch/portal/de/index/mediencenter/medienmitteilungen.meldungNeu.html/portal/de/meldungen/mm/2014/06/20140625_1152_ergebnisse_zur_untersuchunginsachenthorbergliegenvor), 07.04.2015) zeigen. Dies nicht zuletzt deshalb, weil sie Fragen betreffen, die von der Öffentlichkeit aber auch der Politik höchst kontrovers beurteilt werden, umstrittene Vorkommnisse und Entscheide betreffen oder in der Öffentlichkeit bekannte Personen tangieren. Ausgehend von solchen Diskussionen und Deutungen und wie vorgängig am Beispiel der Stadt Biel geschildert, stellen sich rund um die Einleitung, Durchführung und Kommunikation der Ergebnisse, wie auch der Folgen der AU, folgende (generellen) Fragen:

- Welches sind die Auslöser für die Anordnung einer AU?
- Wer ordnet eine AU an und legt den Untersuchungsrahmen fest?
- Welche rechtlichen Rahmenbedingungen sind zu beachten?
- Wer hat welche Ansprüche, Rechte oder Pflichten in laufenden oder abgeschlossenen AU Verfahren?
- Welche Konsequenzen zieht eine abgeschlossene AU nach sich?
- Wie grenzt sich die AU von strafrechtlichen oder parlamentarischen Ermittlungsverfahren ab?
- Wie unterscheidet sich die Handhabung von AU auf den unterschiedlichen Staatsebenen?

Die vorgängigen Fragestellungen sind bewusst offen formuliert. Die vorliegende Arbeit visiert keine „richtige“ Regelung und Handhabung der AU an. Aufgrund der unterschiedlichen Rahmenbedingungen sprich Organisation und Aufgaben der öffentlichen Gemeinwesen, werden Regelungen rund um die AU auf den diversen Staatsebenen, aber auch innerhalb derselben, erheblich variieren oder gar – zumindest auf Gemeindeebene – spezifische Regelungen vollkommen fehlen. Ziel und Inhalt dieser Arbeit ist es, die vorhandene Literatur und die rechtlichen Rahmenbedingungen der AU auf den unterschiedlichen Staatsebenen – insbesondere mit Blick auf die Gemeindeebene – zusammenzutragen, in Hinblick auf die formulierten und oben erwähnten Fragestellungen dieser Arbeit differenziert zu analysieren, zu vergleichen und – soweit möglich – zwingende Erfordernisse festzuhalten sowie den Nutzen aufzuzeigen und auf mögliche Gefahren hinzuweisen.

## 2. Allgemeine Grundlagen für Administrativuntersuchungen

### 2.1 Begriff

Grundsätzlich ist der ordentliche Gang der Verwaltung von der Regierung mit den gewöhnlichen Führungsmitteln wie Weisungs- und Kontrollrechten sicherzustellen. Das Instrument einer AU kann von der Regierung eines Gemeinwesens aber gewählt werden, um vermutete administrative und personelle Fehlleistungen in der öffentlichen Verwaltung aufzuklären. Die vorzunehmende Beurteilung hat primär das Ziel, den geordneten Aufgabenvollzug wiederherzustellen. „Sie [die AU] richtet ihr Augenmerk unmittelbar auf Fehlleistungen der Verwaltung, mittelbar auf die verantwortlichen Personen, die öffentlichen Bediensteten (...) sowie auch auf Mandatsträger und andere Beauftragte ausserhalb des Anwendungsbereichs des Personalrechts“ (6/3.2 WEKA).

Der Hinweis auf das Personalrecht ist in diesem Zusammenhang insofern von Bedeutung, als früher Abklärungen allgemeiner und organisatorischer Art durch AU vorgenommen wurden, sobald aber schuldhaftes Verhalten des Personals vermutet wurde, dies durch Disziplinaruntersuchungen abgeklärt wurde. 2005 fand diese Unterscheidung Eingang in die Regierungs- und Verwaltungsverordnung (RVOV). Darin wird festgehalten, dass die AU ein spezielles Verfahren der Kontrolle ist, mit dem abgeklärt wird, ob ein Sachverhalt vorliegt, der im öffentlichen Interesse ein Einschreiten von Amtes wegen erfordert und sich nicht gegen bestimmte Personen richtet (Art. 27a RVOV). Mit der vielerorts bereits erfolgten Abschaffung des Beamtenstatus und damit einhergehend des Disziplinarverfahrens, wird diese Unterscheidung allerdings weitgehend hinfällig. Dennoch geht es sehr oft nicht (nur) um eine reine Abklärung von Sachverhalten, sondern auch um die Abklärung, wer für Missstände und Fehlverhalten verantwortlich ist (Rüdy, 2012, S.120). Mit einer AU können somit „(...) Vorkommnisse, Abläufe, organisatorische Zustände und Verknüpfungen in einer Verwaltungseinheit umfassend und durch eine unbefangene Instanz untersucht werden“ (KR 196/2002, S. 3). Insofern handelt es sich also um ein Instrument der verfassungsrechtlich gebotenen Dienstaufsicht. Die Dienstaufsicht besteht darin, umfassend die Aufgabenerfüllung hierarchisch nachgeordneter Verwaltungseinheiten zu kontrollieren, zu beanstanden und möglicherweise nachfolgend zu korrigieren. Sie kann sowohl Beurteilungen in Rechts- als auch Angemessenheitsfragen umfassen und letztlich auch, wenn auch nicht primäres Ziel, die Aufgabenerfüllung der mit dienstlichen Aufgaben befassten Personen. Die für die Aufsicht verantwortliche Dienstbehörde wird durch das massgebliche Organisationsrecht bestimmt.

Gleichzeitig geht es bei der AU darum, bei der untersuchten Verwaltungseinheit und den befragten Stellen ein Mindestmass an Vertrauen herzustellen. Dies insofern, als „(...) die AU nicht politischen Manövern, medialen Interessen oder persönlichen Rankünen dient, sondern letztlich nur der Wiederherstellung einer verfassungs- und gesetzeskonformen Aufgabenerfüllung seitens der Verwaltung“ (Schweizer, 2004, S. 17). Dies zeigt jedoch deutlich auf, dass das Instrument AU in vielerlei Hinsicht Gefahren birgt, indem es mit anderen Instrumenten

des Verwaltungs-, aber auch Strafrechts kollidieren kann sowie ausgeprägt persönlichkeits- und datenschutzrechtliche Kriterien tangiert. Damit ist auch die politische und damit öffentliche Dimension einer solchen AU ersichtlich.

Die AU ist ein **Instrument der Dienstaufsicht** in Gemeinwesen und kann von der für die Aufsicht verantwortlichen Dienstbehörde dazu verwendet werden, vermutete administrative und personelle Fehlleistungen in der öffentlichen Verwaltung aufzuklären. Ihr primäres Ziel ist es, den geordneten Aufgabenvollzug wiederherzustellen, wobei sie sich nur mittelbar auf die verantwortlichen Personen richtet.

## 2.2 Anwendungsbereich und Schranken

Die AU stellt auf allen Staatsebenen ein durchaus gängiges Instrument der verfassungsrechtlich gebotenen Dienstaufsicht dar. Auf Stufe des Bundes sehen die Organisationserlasse (RVOG, RVOV) die AU als Instrument der Aufsicht explizit vor. In den Kantonen finden sich, wie nachfolgend ausgeführt wird, nur teilweise Bestimmungen zu den AU und in den Gemeinden fehlen solche meist ganz.

Auf Bundesebene bestimmt sieht Art. 25 BPG i.V. mit 27a-27j RVOV vor, dass der Bundesrat, die Vorsteherin oder der Vorsteher eines Departements oder die Bundeskanzlerin/der Bundeskanzler eine AU als besondere Aufsichtsmaßnahme zur Aufklärung eines Sachverhalts, der im öffentlichen Interesse liegt, nutzen. Die Kantone regeln vereinzelt Teilbereiche, lehnen sich im Grossen und Ganzen aber weitgehend an die Zweckbestimmung und Regeln für die AU des Bundes an. Gleiches gilt, in verstärktem Mass, auch für die Gemeinden. Grundsätzliches Ziel einer AU ist und bleibt die Abklärung, ob im Interesse des Gemeinwesens ein Sachverhalt vorliegt, der verwaltungsrechtliche oder andere Massnahmen erfordert.

Von formlosen Abklärungen unterscheidet sich die AU insofern, als sie meist sachlich und zeitlich genau umgrenzt ist und auch externe Personen mit ihrer Durchführung betraut werden können (KR 196/2002, S. 2).

Obwohl sich eine AU nicht primär gegen Personen richtet, geht es wie bereits festgestellt, auch um die Feststellung von persönlichen Verantwortlichkeiten (Art. 45 RVOG). Richtet sich die AU gegen bestimmte oder bestimmbar Personen, gelten in jedem Fall die verfassungsmässig garantierten Verfahrensrechte, insbesondere das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung, BV) sowie die daraus abgeleiteten Ansprüche, wie das Recht auf Akteneinsicht oder auf Rechtsvertretung.

„Der Entscheid eine AU durchzuführen, hat den Charakter einer Dienstanweisung und ist somit verwaltungsinterner Natur.“ (6/3.3.1 WEKA). Die Dienstanweisung ist mit anderen Wor-

ten, ähnlich einer Verfügung, die Anordnung einer Behörde im Einzelfall. Sie erfolgt einseitig verbindlich und gestützt auf öffentliches Recht. Im Unterschied zur Verfügung regelt sie jedoch nicht die Rechte und Pflichten zwischen dem Staat und den Bürgerinnen und Bürgern, sondern diejenigen unter Einheiten, respektive Funktionsträgerinnen und -trägern eines Verwaltungsträgers. Dies ist insbesondere dann bedeutsam, wenn die Verletzung von Persönlichkeitsrechten von durch AU Betroffenen geltend gemacht wird. Gemeinhin gilt, dass bei einer AU aufgrund ihres Charakters als Dienstanweisung und mangels gesetzlicher Grundlage, kein Rechtsmittel gegen die Einleitung, die Durchführung oder den Schlussbericht der AU eingelegt werden kann. Insbesondere stellt auch der Schlussbericht keine anfechtbare Verfügung dar. Eine AU darf aber gestützt auf Art. 29a BV und Art. 13 EMRK nicht dazu benutzt werden, um Personen ohne Rechtsschutz dienstrechtlich zu sanktionieren. Die Tatsache, dass nachträglich noch ein Disziplinarverfahren eingeleitet und durchgeführt werden kann, ändert nichts daran, dass eventuell belastende Informationen bereits aus der AU hervorgehen. Einzelne Autoren halten deshalb dafür, dass zumindest eine Willkürbeschwerde gegen den Schlussbericht der AU möglich sein sollte, wenn diese belastende Erkenntnisse zu Tage fördert (Schweizer, 2004, S. 22).

Die AU stellt ein durchaus gängiges Instrument der verfassungsrechtlich gebotenen Dienstaufsicht auf allen Staatsebenen dar. Richtet sich die AU gegen bestimmte oder bestimmbar Personen, gelten in jedem Fall die verfassungsmässig garantierten Verfahrensrechte, insbesondere das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) sowie die daraus abgeleiteten Ansprüche wie das Recht auf Akteneinsicht oder auf Rechtsvertretung. Mangels gesetzlicher Grundlage kann kein Rechtsmittel gegen die Einleitung, die Durchführung oder den Schlussbericht einer AU eingelegt werden.

### 2.3 Auftrag und Organisatorisches

Während auf Bundesebene, wie erwähnt, der Bundesrat, die Vorsteherin oder der Vorsteher eines Departements oder die Bundeskanzlerin/der Bundeskanzler für die Anordnung einer AU zuständig sind, fehlen solche Bestimmungen meist auf kantonaler und kommunaler Ebene. Generell darf aber festgehalten werden, dass die Zuständigkeit in Analogie zum Bund der Exekutivspitze oder zumindest der Verwaltungseinheit zufällt, die der zu untersuchenden Dienststelle hierarchisch übergeordnet ist, zumal die AU ein Instrument der Aufsicht darstellt. „In jedem Fall ist wichtig, dass die Unbefangenheit der Verfahrensleitung umfassend gewährleistet ist. Dies liegt auch im Interesse der späteren Akzeptanz der gewonnenen Erkenntnisse“ (Rüdy, 2012, S.124). Ist diese Vorgabe gewährleistet, können verwaltungsinterne oder -externe Personen mit der Durchführung der AU betraut werden.

Die Auftragserteilung erfolgt meist mittels schriftlichem (öffentlich-rechtlichem oder privatrechtlichem) Vertrag (6/3.3.1 WEKA). Sie wird in der Regel auch öffentlich gemacht, wobei



die von der AU betroffene Dienststelle und deren Mitarbeitende informiert werden müssen. Einschränkend wird teilweise verlangt, dass einbezogene Personen nur insoweit unverzüglich und vollumfänglich zu orientieren sind, als dies der Untersuchungszweck nicht verbietet, um eine allfällige Verdunkelungsgefahr zu vermeiden (Spühler, 2004, S. 40). Zwecks Vorbereitung ist der Auftraggeber zudem dafür besorgt, dass der oder dem Beauftragten die notwendigen Akten und Infrastruktur zur Verfügung stehen.

Die AU ist in der Regel zeitlich begrenzt. Der Auftrag beinhaltet die zu erarbeitenden Inhalte und Untersuchungshandlungen sowie in der Regel eine Schlussberichterstattung und – soweit gewünscht – die Unterbreitung von Empfehlungen oder Anträgen. Die genaue Umschreibung des Auftrags ist hierbei zentral. „Der Gegenstand der Untersuchung bezieht sich stets auf eine Materie, in welcher der Auftraggeber selbst die oberste Verantwortung trägt“ (Bacher, 2004, S. 27). Vielmals zeigt sich allerdings, dass der Untersuchungsauftrag modifiziert oder bezüglich neu erkannter Probleme ergänzt werden muss, was sinnvollerweise ebenfalls schriftlich erfolgen sollte (6/3.3.1 WEKA).

Die oder der Verfahrensleitende verfügt idealerweise über Verwaltungs- und Justizerfahrung und sollte gleichzeitig mit möglichst weitreichender Unabhängigkeit ausgestattet sein, damit sie oder er dem Untersuchungsauftrag möglichst uneingeschränkt nachkommen kann. Hierbei ist es von Vorteil, von vornherein auszuschliessen, dass die Verfahrensleitung einer Person anvertraut wird, bei der auch nur der Anschein erweckt werden könnte, dass sie befangen ist. Art. 27d RVOV umschreibt dies auf Bundesebene, indem er festhält, dass die beauftragte Person nicht im betroffenen Aufgabengebiet tätig sein darf. Die Unabhängigkeit der beauftragten Person ist nicht zuletzt auch deshalb bedeutsam, weil verhindert werden soll, dass die oder der Beauftragte in einen Loyalitätskonflikt im Sinne von Art. 394-406 OR gerät. Dies kann der Fall sein, wenn die AU zum Schluss kommt, dass die Auftraggeberin oder der Auftraggeber kausal oder mitkausal für zutage getretene Fehler ist (Bacher, 2004, S. 27). Hier offenbart sich gleichzeitig das politische Dilemma, in welchem die eine AU anordnende Stelle stecken kann. So kann es durchaus vorkommen, dass bei der AU „(...) politische Opportunitätsentscheide zu Einschränkungen der Untersuchung oder mindestens zu einer Begrenzung der Offenlegung der Untersuchungsergebnisse“ führen (Schweizer, 2004 S. 18). Daher ist zu gewärtigen, dass die Beauftragte oder der Beauftragte eine „(...) Mischform zwischen derjenigen einer Untersuchungsperson und [einer Expertin] eines Experten“ darstellt (Bacher, 2004, S. 28). Aber der AU sind trotzdem Grenzen gesetzt. „Auch die besten Richtlinien vermögen die verfahrensrechtliche Sorgfaltspflicht [einer Untersuchungsbeamtin] eines Untersuchungsbeauftragten nicht zu ersetzen“ (Spühler, 2004, S. 41).

Ganz wichtig ist auch der Hinweis, dass die beauftragte Person dem Amtsgeheimnis unterliegt. Art. 27e Abs. 1 Bst. d RVOV sieht auf Bundesebene vor, dass die Schweigepflicht besteht, bis die Auftrag gebende Behörde den Bericht veröffentlicht oder aber die Schweigepflicht aufhebt. Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber kann frei entscheiden, ob und zu welchen Teilen sie oder er den Bericht publiziert. Es gilt jedoch zu beachten, dass verfas-

sungsrechtlich begründete und politische Informationspflichten wie auch Persönlichkeitsrechte gewahrt werden müssen (6/3.3.1 WEKA).

Die Auftragserteilung erfolgt meist mittels schriftlichen Vertrags. Inhalt des Auftrags bilden Untersuchungshandlungen sowie die Beantwortung von Fragen und – soweit gewünscht – die Unterbreitung von Empfehlungen oder Anträgen. Der Gegenstand der Untersuchung bezieht sich stets auf eine Materie, in welcher die Auftraggeberin/der Auftraggeber selbst die oberste Verantwortung trägt. Die oder der Verfahrensleitende verfügt idealerweise über möglichst weitreichende Unabhängigkeit und untersteht dem Amtsgeheimnis.

### **3. Verfahren und verfahrensrechtliche Grundlagen für Administrativuntersuchungen**

#### **3.1 Allgemeine Verfahrensgrundsätze**

Für die AU gelten in Bezug auf das Verfahren die verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsrechte und politischen Informationspflichten sowie die allgemeinen Verfahrensgrundsätze der öffentlichen Verwaltung: Diesbezüglich gelten die Official- und Untersuchungsmaxime sowie der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das bedeutet, dass bei einer Verletzung dieser Rechte sowohl ein Verfahren von Amtes wegen an die Hand zu nehmen als auch der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen ist. Insofern besteht eine Abklärungspflicht. Die Rechtsanwendung von Amtes wegen (*iura novit curia*) bedeutet ferner, dass hier die Verfahrensleitung nicht an die Rechtsauffassung der Parteien gebunden ist (Tschentscher & Lienhard, 2011, S. 283/284). „In den meisten Kantonen (und Gemeinden) sind die Verfahrensrechte der von einer AdminU [AU] betroffenen Person nicht geregelt. Umfassend gelten aber die allgemeinen Verfahrensgarantien der Bundesverfassung. Art. 29 BV [respektive Art. 6 EMRK] hält den Anspruch auf gerechte Behandlung, auf rechtliches Gehör und gegebenenfalls auf Rechtsbeistand ausdrücklich fest“ (Rüdy, 2012, S. 125). Das öffentliche Verfahrensrecht bezweckt insofern die Verwirklichung des materiellen Rechts, hat aber auch eine steuernde Funktion.

Das den von der Untersuchung Betroffenen zu gewährende rechtliche Gehör soll sicherstellen, dass der rechtserhebliche Sachverhalt umfassend abgeklärt wird. Dazu gehört auch die Möglichkeit, Einsicht in die Akten zu nehmen und die eigenen Sichtweisen einbringen zu können. Absolut elementar ist somit bereits im Rahmen der laufenden Untersuchung die Kommunikation. Die Tragweite des Anspruchs auf rechtliches Gehör richtet sich jedoch nach der Situation im Einzelfall und der Interessenlage der Untersuchung.

#### **3.2 Verfahrenskonkurrenzen**

Es gibt neben der AU aber auch andere Verfahren, die mit dieser konkurrenzieren. Schweizer (6/3.3.2 WEKA) spricht in diesem Zusammenhang auch von Parallelverfahren, da das Tatsachenmaterial und die Betroffenen die gleichen sind. Dieser Begriff wurde im Übrigen auf Stufe des Bundes explizit übernommen (Art. 27b RVOV). Denkbar sind demnach folgende sich überschneidende Verfahren:

- Disziplinarverfahren und/oder Strafverfahren (nachfolgend 3.2.1)
- Verwaltungsbeschwerden und verwaltungsrechtliche Verfahren
- Verfahren nach Verantwortlichkeitsgesetz (Schadenersatzklagen)
- Gewöhnliche Verfahren der parlamentarischen Aufsicht (nachfolgend 3.2.2)
- Parlamentarische Untersuchungskommissionen (PUK) (nachfolgend 3.2.3).

Diese Arbeit fokussiert, wie eingangs ausgeführt, nicht auf die verwaltungsrechtlich-prozessualen Aspekte der Parallel- oder Folgeverfahren, sondern vielmehr auf deren Abgrenzung zur AU als Verfahren der verwaltungsinternen Dienstaufsicht.

Vor Einführung der expliziten Bestimmungen zur AU in den Art. 27a-27j RVOV galt der Grundsatz, dass die AU gegenüber anderen Verfahren nur subsidiär zur Anwendung gelangt. Die Praxis hielt sich aber nur beschränkt an diese Regel. Warum dies differenziert betrachtet werden muss, wird in den nachfolgenden Abschnitten näher ausgeführt.

### **3.2.1 Disziplinarverfahren und/oder Strafverfahren**

Obwohl sich eine AU nicht primär gegen Personen richtet, geht es auch um die Feststellung von persönlichen Verantwortlichkeiten (Art. 45 RVOG). Während die Strafuntersuchung strafrechtlich relevantes Verhalten klärt, geht es bei der Disziplinaruntersuchung um die Klärung allfällig unkorrekten Verhaltens im Rahmen des Anstellungsverhältnisses. Insofern kann es durchaus sein, dass komplexere Sachverhaltsabklärungen einer AU durchaus auch straf- oder disziplinarrechtlich relevante Teilaspekte zutage fördern. Im Einzelfall gilt es demnach zu prüfen, inwieweit solche Aspekte den Verlauf der AU beeinflussen. Mit anderen Worten geht es bei einer AU also um eine umfassende Untersuchung, die durchaus vom Ausgang einer Disziplinaruntersuchung oder einem Strafurteil geprägt sein kann.

Bacher sieht in der besonderen Nähe der AU zum Disziplinarrecht gar ein zentrales Problem (Bacher, 1999, S. 3). Dieses relativiert sich aber heutzutage, weil viele Kantone und Gemeinden das Disziplinarrecht mit der Aufhebung des Beamtenstatus abgeschafft haben. Ist dies nicht der Fall, geht die Literatur jedoch einhellig davon aus, dass das Disziplinarrecht wohl eher subsidiär gilt. Sowohl die AU als auch das Disziplinarverfahren sind Verwaltungsverfahren, für welche, abgesehen von den verfahrensrechtlichen Garantien, das Opportunitätsprinzip gilt. Insofern können AU und Disziplinarverfahren durchaus gleichzeitig geführt werden, die Ergebnisse der AU stellen hierbei aber meist eine Vorstufe später einsetzender Verfahren dar (Keller, 1999, S. 28).

Anders ist dies für den Ausgang eines mit der AU zusammenhängenden Strafverfahrens zu beurteilen. Im Gegensatz zum Verwaltungsverfahren, wird die Strafuntersuchung von unabhängigen Strafbehörden durchgeführt, wobei hier die Offizial- und Legalitätsprinzipien zwingend zur Anwendung gelangen. „Die verschiedenen Zielsetzungen dieser Verfahren, die unterschiedlichen Verfahrensgrundsätze und die möglichen Sanktionen führen dazu, dass solche Verfahren soweit unabhängig voneinander parallel und kumulativ zulässig sind“ (Schmid, 2004, S. 47). Andere Autoren sprechen hier wie erwähnt von Parallelverfahren (WEKO 6/3.3.2 / Spühler, 2004, S. 41). Dies birgt Probleme. Eine „(...) Kumulation bzw. Überschneidungen [können] nur aktuell werden, wenn bei der Administrativ- und Disziplinarsache wie beim Straftatbestand Verstösse gegen Pflichten im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Betroffenen bei einer Behörde oder sonst einer Institution mit Disziplinarrecht besteht“

(Schmid, 2004, S. 48). „(...) der Grundsatz ‚ne bis in idem‘ kommt allerdings nicht zur Anwendung, weil das Strafrecht und das Disziplinarrecht verschiedene Ziele verfolgen“ (Hänni, 2012, S. 248).

Eine reine Verdachtskündigung vor dem Erlass eines rechtskräftigen Strafurteils, ist gestützt auf die Unschuldsvermutung von Art. 32 Abs. 1 BV nicht zulässig, sofern die Entlassung ausschliesslich mit der Straftat begründet wird. „Indes bedeutet dies nicht, dass keine Möglichkeit besteht, sich vom Arbeitnehmer trennen zu können: So kann der durch einen Verdacht auf eine schwere Straftat ausgelöste Vertrauenswegfall einen sachlichen Grund für eine Entlassung darstellen, wenn sich der gemachte Vorwurf nicht im strafbaren Verhalten erschöpft“ (A-969/2014, E. 4.1). Nicht entscheidend ist, ob die persönliche Integrität tatsächlich betroffen ist. Es kann ausreichen, dass in der Öffentlichkeit dieser Eindruck entstehen könnte (A-969/2014, E. 5.2.3).

So hatte die 1. Öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts beispielsweise im Fall 1C.513/2008 (Sammlung der unpublizierten Bundesgerichtsentscheide) zu beurteilen, ob die im Rahmen einer AU festgestellten strafrechtlich relevanten Pflichtverletzungen eines Arbeitnehmers und die darauf gestützte Kündigung rechtens gewesen ist. Dies weil „(...) sich die betreffenden Vorwürfe in der Strafuntersuchung nicht bestätigten und das Strafverfahren eingestellt wurde (...)“ und dies „(...) deshalb grundsätzlich auch für den verwaltungsrechtlichen Entscheid bedeutsam [ist]“ (1C.513/2008, E. 5.3.4) Zwischen der abgeschlossenen AU (April 2003) und der daraus hervorgehenden Kündigung (per April 2004), dem Abschluss des Strafverfahrens sowie dem Revisionsgesuch des Betroffenen und dem Urteil des Bundesgerichts (April 2009) vergingen allerdings mehrere Jahre: Das Bundesgericht hob aber am 3. April 2009 das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts – soweit auf die Beschwerde einzutreten war – auf und wies dieses an, über die Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden und der Beschwerdeinstanz zur erneuten materiellen Beurteilung zurückzuweisen.

Gemäss Hänni kann ein sachlicher Grund für eine Kündigung im öffentlichen Dienstrecht aber wie gesagt dennoch vorliegen, weil das geordnete Funktionieren der Verwaltung gefährdet ist oder sich allfällige Medienkampagnen negativ auf den Ruf und das Ansehen der Verwaltung auswirken könnten. Die Verwaltungsbehörde ist aber grundsätzlich an die tatsächlichen Feststellungen der Strafbehörden gebunden, um zu verhindern, dass es zu gegensätzlichen Entscheidungen hinsichtlich des gleichen Sachverhalts kommt (Hänni, 2012, S. 254-256 oder A-4597/2012, E. 4.2.4). Nur wenn die Administration aufgrund eigener Beweiserhebungen Tatsachen feststellt, die dem Strafrichter unbekannt waren, wenn neue Tatsachen vorliegen, deren Würdigung zu einem abweichenden Entscheid führt, wenn die Beweisführung des Strafrichters feststehenden Tatsachen klar widerspricht oder wenn er nicht alle Rechtsfragen abgeklärt hat, ist die Verwaltung nicht an die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters gebunden (BGE 129 II 312, E. 2.4). Die Verwaltungsbehörde ist aber auch nicht an eine Einstellung des Strafverfahrens gebunden (Hänni, 2012, S. 255).

Aufgrund der unterschiedlichen Rechtsgrundlagen und der verschiedenen betroffenen Behörden auf Stufe von Bund, Kanton und Gemeinden sind solche Überschneidungen nur schwer vermeidbar und müssen wohl bezüglich der Konkurrenz Fall für Fall analysiert werden. Gemäss Art. 44 Abs. 2 BV schulden sich Bund und Kantone Rücksicht und Beistand und leisten einander Amts- und Rechtshilfe. Regelungen allerdings, welche Ansprüche der Verwaltung auf Unterstützung seitens der Strafbehörden bei der AU explizit vorsehen, gibt es nur in Ausnahmefällen, sei dies auf Stufe des Bundes, der Kantone oder erst recht der Gemeinden. Generell kann aber gesagt werden, dass „(...) Aussagen von Personen im Verwaltungsverfahren, die also im Strafverfahren Beschuldigte sind, in Letzterem nur als Beweise verwertbar [sind], wenn die Verfahrensrechte gemäss Strafprozessrecht gewährt wurden“ (Schmid, 2004, S. 65). Die amtlichen Akten der jeweiligen Verfahren müssen aber den Parteien vorgängig zur Einsichtnahme offen stehen. „Ist dies z.B. aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes nicht tunlich, muss ihnen mindestens der wesentliche Inhalt der fraglichen Akten zur Kenntnis gebracht werden“ (Schmid, 2004, S. 68).

### **3.2.2 Gewöhnliche Verfahren der parlamentarischen Aufsicht**

Die Oberaufsicht stellt beim Bund (nach Art. 169 BV), bei den Kantonen und bei Gemeinden mit Parlamenten eine zentrale Aufgabe des Parlaments dar: Es soll die politische Kontrolle über Regierung, Verwaltung und – wenn auch eingeschränkt (vgl. dazu Art. 26 Abs. 4 ParlG / BB1 2002 7690) – auch über die Justiz sicherstellen. Grundlage für dieses parlamentarische Kontrollverfahren bildet das Parlamentsrecht. Das Parlament, respektive dessen Instrumente, die parlamentarischen Kommissionen, können die Geschäftsführungen und Finanzen bei den anderen Gewalten überprüfen (Schweizer, 2004, S. 72). Diese politische Kontrolle erfolgt somit grundsätzlich immer erst nachträglich und ist Ausdruck eines kooperativ verstandenen Gewaltenteilungsverständnisses. Ziel der politischen Kontrolle ist es, bei politisch umstrittenen Geschäften Transparenz zu schaffen. Die parlamentarischen Aufsichtskommissionen, oder ihre Delegationen, verfügen hierzu im Wesentlichen über Informationsrechte, mittels welchen sie von Regierung und Verwaltung Rechenschaft über Entscheidungen und anderen Handlungen oder Unterlassungen verlangen können. Art. 26 Abs. 3 ParlG legt auf Stufe des Bundes überdies fest, dass hierbei die Kriterien Rechtmässigkeit, Ordnungsmässigkeit, Zweckmässigkeit, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit gelten (Mastronardi, 1991, S. 263, zit. n. Schweizer, 2004, S. 72). Entsprechend der Regelung auf Stufe des Bundes in Art. 26 Abs. 4 1. Satz ParlG umfasst die Oberaufsicht des Parlaments jedoch nicht die Befugnis, Entschiede aufzuheben oder zu ändern. Wie die AU, kann auch sie nur Feststellungen vorlegen und Empfehlungen abgeben (Schweizer, 2004, S. 72).

Die Oberaufsicht des Parlaments steht also in einer engen Beziehung zur Aufsicht der Regierung über die Verwaltung: Wo Aufsicht der Regierung besteht, besteht auch Oberaufsicht des Parlaments (Lienhard, 2005, S. 185). Die Dienstaufsicht bildet mit anderen Worten auch die Grundlage für die Ausübung der parlamentarischen Oberaufsicht. Die verwaltungsinterne Kontrolle allein als Instrument der Führung vermag nämlich die politische und demokratische

Verantwortlichkeit nicht abzudecken, unterstehen doch Auftraggeber und von der Untersuchung betroffene Personen derselben Staatsgewalt und besteht zudem eine gegenseitige Abhängigkeit. Mastronardi fordert deshalb eine Distanznahme der diese Aufgabe wahrnehmenden Verwaltungseinheit, stellt aber gleichzeitig auch fest, dass dies nur sehr beschränkt gelingt. „Dabei wird sichtbar, dass **Entscheidung und Kontrolle** zwei Staatsfunktionen darstellen, die zueinander sowohl in einem Spannungs- wie in einem Ergänzungsverhältnis stehen: Während es bei der Entscheidung um **Herstellung** staatlicher Akte geht, befasst sich die Kontrolle mit der **Begründung** dieser Akte. Kontrolle stellt Staatsakte in Frage und unterwirft sie einem Rechtfertigungszwang“ (Mastronardi, 1991, S. 6).

„Parlamentarische Kontrolle (...) ist *Oberaufsicht* im Sinne der gewaltenteiligen Hemmung der Exekutive durch die Legislative. (...) [Die] [p]arlamentarische Kontrolle ist jedoch nicht Oberaufsicht in dem Sinne, dass sie bloss Aufsicht über eine Aufsicht wäre, welche die Regierung ausübt“ (Ehrenzeller et al., 2014, S. 2752, Rz. 6). Entgegen der parlamentarischen Oberaufsicht hat die Regierung im Rahmen ihrer eigenen Aufsicht sowohl Entscheidungs- als auch Weisungsbefugnis gegenüber der Verwaltung, hat mit anderen Worten also eine Führungs- und Steuerungsfunktion. Es ist selbstverständlich, dass diese Aufsichts- und Leitungsfunktion eine Voraussetzung dafür ist, dass die Exekutive überhaupt ihre qualifizierten Regierungsobligationen wahrnehmen kann. Allerdings sind spezifische Fragen der Organisation und Führung der Verwaltung, als auch der Information und Kommunikation mit Parlament und Öffentlichkeit zu beachten (Schweizer, 2004, S. 73). Spätestens hier sind Überschneidungen in den Zielsetzungen von parlamentarischen Kontrollverfahren und AU nicht mehr auszuschliessen. Es ist denkbar, dass sich sowohl die Regierung als auch das Parlament in Bezug auf den Auftrag und Umfang von solchen Untersuchungen nicht nur, wohl aber auch, von politischen Überlegungen leiten lassen.

Auf Stufe des Bundes regelt seit der letzten Totalrevision der Bundesverfassung Art. 169 Abs. 2 die Verfassung explizit, dass den vom Gesetz vorgesehenen besonderen Delegationen von Aufsichtskommissionen der Bundesversammlung keine Geheimhaltungspflichten entgegengehalten werden können. Angesprochen ist damit die Notwendigkeit der Verwaltungsöffentlichkeit (Schweizer, 2004, S. 75). Allerdings gehen die Informationsrechte sowohl der Parlamentsmitglieder als auch der Kommissionen nur so weit, als es der Erfüllung des parlamentarischen Mandats dient, respektive die Aufgabe der Kommission erfordert (Sägesser, 2002, S. 382). Auf Bundesebene halten die Art. 150 – 156 und 166 Abs. 1 ParlG detailliert fest, wie diese Informationsrechte für Aufsichtskommissionen sowie Delegationen der Aufsichtskommissionen und PUKs aussehen. Da dies selbst geheime Informationen betrifft, ist in diesem Zusammenhang erneut auf die Vertraulichkeit der erhaltenen Informationen und damit auf das Amtsgeheimnis der Kommissionsmitglieder hinzuweisen (Sägesser, 2013, S. 126 und 128).

Aufgrund der Nachträglichkeit der parlamentarischen Kontrolle ist auch das Problem der pragmatischen Konkordanz zwischen verschiedenen Teilgehalten der Gewaltenteilung angesprochen. Gemäss St. Galler Kommentar (Ehrenzeller et al., 2014, S. 2755, Rz. 15), ist hier

auf Stufe Bund eine stufengerechte Zurückhaltung, oder mit anderen Worten, Rücksicht seitens des Aufsichtsgremiums gegenüber der Regierung und deren Führungsbedürfnissen und Führungsverantwortung gefordert.

Während die Oberaufsicht des Parlaments sich darauf beschränken muss, politische Feststellungen und Empfehlungen transparent zu machen, Mastronardi spricht hierbei von der Oberaufsicht auch als Tendenzkontrolle (Mastronardi, 1991, S. 11), sollte die AU eine spezifischere Optik anstreben. Bei ihr geht es um das vordringliche Ziel, den geordneten Aufgabenvollzug wiederherzustellen. Die AU soll klären, ob ein Sachverhalt vorliegt, der im öffentlichen Interesse ein Einschreiten von Amtes wegen erfordert, ohne dass für deren Anhebung nur politische Motive Anlass sind.

### **3.2.3 Parlamentarische Untersuchungskommissionen (PUK)**

Bei Vorkommnissen von grosser Tragweite, kann das Parlament die Einsetzung besonderer nichtständiger parlamentarischer Untersuchungskommissionen (PUKs) beschliessen. Auch diese Kommissionen sind spezifischen Regelungen in den massgeblichen Organisationserlassen des Parlaments unterworfen (auf Stufe des Bundes detailliert in Art. 163-171 ParlG). Die PUK hat im Rahmen ihres Auftrags weitgehend dieselben Informationsrechte und Kompetenzen wie die vorhergehend unter 3.1.2 ausgeführten parlamentarischen Aufsichtskommissionen, respektive auf Stufe des Bundes deren Delegationen (Art. 166 Abs. 1 ParlG).

Da sich die Informationsrechte einer PUK häufig nicht mehr von denjenigen der in den Organisationserlassen vorgesehenen Aufsichtskommissionen unterscheiden, stellt sich die Frage, ob eine solche eingesetzt werden soll, häufig nur angesichts des Umfangs des Untersuchungsauftrags. Mit einer PUK kann einer vermuteten zu grossen Nähe zwischen den Mitgliedern der Aufsichtskommission und den zu Beaufsichtigenden begegnet werden. Die Einsetzung einer PUK stellt ein nicht zu unterschätzendes politisches Signal dar, zumal sie eines weitreichenden politischen Konsenses bedarf und dadurch dem Untersuchungsgegenstand grosse politische Bedeutung zumisst (Sägesser, 2013, S. 131).

Die besondere Stellung von parlamentarischen Untersuchungen zeigt sich nicht zuletzt auch darin, dass der Bericht der GPK Del beider Räte und die daraus abgeleitete parlamentarische Initiative dazu geführt haben, dass die Unterscheidung zwischen AU und PUK in den massgeblichen Bundeserlassen präzisiert wurde (BBl 2004 1477/7261). Im Bericht der GPK Del (BBl 2003 5256) wurde nämlich empfohlen, die Möglichkeiten des Bundesrates, eine AU zu Angelegenheiten bzw. Personen durchführen zu können, einzuschränken, soweit ein Zusammenhang mit einer laufenden Untersuchung der GPK Del besteht. In Zusammenhang mit einer vorgängigen Untersuchung der GPK Del zu Verbindungen der schweizerischen Nachrichtendienste mit Südafrika wurde nämlich deren Verfahren durch eine vom damaligen EMD (heute VBS) angeordnete AU erheblich behindert und hat dieser geschadet. Die GPK Del empfahl daher, die Bestimmungen über AU in Bezug auf die Rechte und Pflichten der AU



Beauftragten, insbesondere gegenüber den Auftraggebern und den Betroffenen, zu klären und die Verfahrensgrundsätze der AU zu präzisieren (BBl 2006 4357).

Die Bundesversammlung beschloss aufgrund der ersten Empfehlung einen neuen Art. 154a ParlG einzuführen, welcher die besonderen Wirkungen von Untersuchungen auf andere Verfahren und Abklärungen insofern explizit regelt, als die AU (oder Disziplinaruntersuchungen) neu einer Ermächtigung der Delegationen der Aufsichts- oder der Untersuchungskommission (Art. 154a und 166 Abs.1 ParlG) bedürfen. In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass ein Verzicht oder ein Unterbruch der AU oder des Disziplinarverfahrens das grosse Risiko birgt, dass allfällig aufzudeckende straf- oder haftungsrechtliche Ansprüche verjähren und dass der Verzicht oder der Unterbruch als Begünstigung oder Deckung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung erscheinen kann (Schweizer, 2004, S. 79).

Auch die zweite Empfehlung wurde umgesetzt. Der Bundesrat hat nämlich die vorgängig bereits erwähnten Bestimmungen Art. 27 a – 27 j im RVOV erlassen, welche Zweck, anordnende Stellen, Kompetenzen und Rechte einer AU explizit ausführen und gleichzeitig festhalten, dass die AU eine parlamentarische Untersuchung nicht behindern darf und zu diesem Zweck sistiert oder abgebrochen werden kann (BBl 2006 4358).

Wie bereits in Kapitel 2.2 angeführt, sind auf die AU die verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsrechte und politischen Informationspflichten sowie die allgemeinen Verfahrensgrundsätze der öffentlichen Verwaltung anwendbar. Auf den unterschiedlichen Staatsebenen sind aufgrund dessen erhebliche Unterschiede in der Regelungsdichte auszumachen. Art. 3 BV hält fest, dass die Kantone souverän sind, insoweit sie nicht durch die Bundesverfassung beschränkt werden. Ergänzend halten Art. 46, 47 und 51 BV fest, dass die Kantone über eine gewisse Verfahrensautonomie verfügen. „Daraus den Schluss zu ziehen, die Kantone seien bei der Gestaltung ihrer Verwaltungsrechtspflege gänzlich frei, greift aber offensichtlich zu kurz. Vielmehr werden ihnen durch das Bundes- und das Völkerrecht in verschiedenerlei Hinsicht Schranken gesetzt“ (Thurnherr, 2015, S. 75). So finden, wie bereits in Kapitel 3 erwähnt, insbesondere die allgemeinen Verfahrensgarantien von Art. 29 BV in sämtlichen Verfahren vor Verwaltungsinstanzen Geltung. Praxis und Lehre anerkennen ausserdem bei kantonalen Entscheiden gestützt auf öffentliches Recht des Bundes die aus Art. 1 Abs. 3 VwVG fliessenden Umschreibungen der Verfügung, des Parteibegriffs, des Beschwerderechts und der Beschwerdegründe als Mindestvorgaben sowie den Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen als anwendbar. Dies unter Berufung auf den Grundsatz der Einheit des Verfahrens und das Verbot der Vereitelung von Bundesrecht (Thurnherr, 2015, S. 82).

Ziel der nachfolgenden Kapitel ist es, die allgemeinen Verfahrensgrundsätze der Verwaltung, die verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsrechte und die politischen Informationspflichten als Grundlage der AU vorerst auf Stufe des Bundes (Kapitel 4) und des Kantons Bern (Kapitel 5) einer differenzierten Betrachtung zu unterziehen. Anschliessend sollen in einem weiteren Ka-

pitel 6, auch die Regelungen verschiedener Berner Gemeinden miteinander verglichen werden.

## **4. Verfahrensrechtliche Vorgaben für Administrativuntersuchungen beim Bund**

### **4.1 Rahmenbedingungen**

Eingangs sei noch einmal kurz in Erinnerung gerufen, um was es bei einer AU – unabhängig von der massgeblichen Staatsebene – geht: Die AU kann von der Regierung eines Gemeinwesens gewählt werden, um vermutete administrative und personelle Fehlleistungen in der öffentlichen Verwaltung aufzuklären um den geordneten Aufgabenvollzug wiederherzustellen. Es handelt sich um ein Instrument der verfassungsrechtlich gebotenen Dienstaufsicht. Diese besteht darin, die Aufgabenerfüllung hierarchisch nachgeordneter Verwaltungseinheiten zu kontrollieren, zu beanstanden und möglicherweise nachfolgend zu korrigieren. Die für die Aufsicht verantwortliche Dienstbehörde bestimmt das massgebliche Organisationsrecht (vgl. Ausführungen in Kapitel 3):

Massgeblicher Organisationserlass auf Stufe des Bundes ist das Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG). Gemäss Art. 2 Abs. 1 RVOG untersteht die Bundesverwaltung dem Bundesrat und umfasst die Departemente und die Bundeskanzlei. Art. 24 RVOG wiederum bestimmt, dass der Bundesrat in einer Ausführungsverordnung regelt, wie er seine Funktion im Einzelnen wahrnimmt. Die einzelnen Departemente gliedern sich in Ämter (Art. 2 Abs. 2 RVOG). Art. 43 und 44 RVOG umschreiben die Grundlagen für deren Aufgabenerfüllung und Organisation. Art. 47 RVOG hält überdies fest, dass der Bundesrat unter Vorbehalt zwingender Zuständigkeiten der Bundesrechtspflege (Abs. 5) durch Verordnung (Abs. 2) festlegt, welche Verwaltungseinheit für die Entscheidung in einzelnen Geschäften oder Geschäftsbereichen zuständig ist. In Ergänzung zu Art. 25 BPG (Sicherstellung des geordneten Aufgabenvollzugs) bilden diese Bestimmungen die gesetzliche Grundlage für den Ausführungserlass, die Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV).

#### **4.1.1 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV)**

Sollen Vorkommnisse, Abläufe, organisatorische Zustände und Verknüpfungen in einer Verwaltungseinheit umfassend und durch eine unbefangene Instanz mittels Einleitung einer AU untersucht werden, enthält die RVOV seit dem 1.1.2005 in den Art. 27a bis 27j detaillierte Bestimmungen:

##### **4.1.1.1 Zweck (Art. 27a)**

Die AU ist gemäss Art. 27a Abs. 1 RVOV ein spezielles Verfahren der Kontrolle (Art. 25 und 26 RVOV). Mit der AU soll abgeklärt werden, ob ein Sachverhalt vorliegt, der im öffentlichen Interesse ein Einschreiten von Amtes wegen erfordert. Art. 27a Abs. 2 RVOV hält fest, dass sich die AU nicht gegen bestimmte Personen richtet, doch die Bestimmungen zur Disziplinaruntersuchung nach Art. 98 ff. BPV sowie zur Strafuntersuchung (vgl. vorhergehend

3.2.1) vorbehalten werden. Art. 45 RVOG lässt allerdings erahnen, dass diese Unterscheidung auch beim Bund nicht immer trennscharf verläuft: Die Bestimmung hält fest, dass die Direktorien der Gruppen und Ämter gegenüber ihren Vorgesetzten für die Führung der ihnen unterstellten Verwaltungseinheiten sowie für die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben verantwortlich sind.

#### **4.1.1.2 Parallel laufende Verfahren (Art. 27b)**

Gemäss Art. 27b RVOV darf die AU weder Strafuntersuchungen noch Untersuchungen der parlamentarischen Aufsicht behindern. Gestützt auf die vorhergehend in 3.1. geschilderten möglichen Verfahrenskollisionen hält Art. 27b Abs. 2 RVOV fest, dass die anordnende Stelle die AU sistieren oder abbrechen kann. Art. 154a und 171 Abs. 3 ParlG wiederum konkretisieren auf parlamentarische Aufsichts- oder Untersuchungskommissionen bezogen, dass wenn Sachverhalte oder Personen von AU oder Disziplinaruntersuchungen betroffen sind, welche Gegenstand der parlamentarischen Untersuchung sind oder waren, die AU nur mit deren Ermächtigung angehoben oder fortgesetzt werden kann (vgl. Ausführungen in Ziffer 3.2). „Die Tatsache, dass gegen einen Beamten gleichzeitig ein Disziplinarverfahren und eine AU durchgeführt worden war, hatte vorgängig zu Abgrenzungsfragen geführt, z.B. bei der Aktenherausgabe und der Einvernahme. Für die Zukunft sollte verhindert werden, dass die Exekutive die Arbeiten der PUK auf diese Weise behindern konnte“ (Ehrenzeller et al., 2014, S. 1154, Rz. 3).

Schweizer plädiert in diesem Zusammenhang für ein transparentes Gespräch der Verfahrensverantwortlichen miteinander, denn nur dieses könne letztlich Kollisionen oder Blockierungen verhindern. Schliesslich gehe es bei parallelen Untersuchungen doch darum, dass eine demokratische Verwaltungskontrolle verschiedener Staatsorgane nicht nach Massgabe einer vermeintlich politisch-rechtlichen Suprematie eines Organs gegenüber anderen geordnet werden soll, sondern aufgrund des Respekts vor dem jeweiligen verfassungsrechtlichen Auftrag der Behörde und der rechtsstaatlichen notwendigen Unabhängigkeit des einzelnen justizförmig durchzuführenden Verfahrens (Schweizer, 2004, S 79). Die verschiedenen Verfahren dürften also entsprechend dieser letzten Auslegung nach wie vor kollidieren. Hierbei geht um eine rechtspolitische Frage, die sich im Laufe der Zeit aus den gemachten Erfahrungen klären dürfte.

#### **4.1.1.3 Anordnende Stelle (Art. 27c)**

Art. 27c RVOV bestimmt, wer die AU anordnende Stelle ist: Im Normalfall sind dies gemäss RVOG die Departementsvorstehenden sowie die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler. Diese können gemäss Art. 27c RVOV diese Zuständigkeit aber auch an die ihnen unterstellte Verwaltungseinheiten delegieren, allerdings ist, wenn mehr als ein Departement betroffen ist, der Bundesrat zuständig.

#### **4.1.1.4 Untersuchungsorgane (Art. 27 d)**

Die mit der Untersuchung zu betrauende Person hat gemäss Art. 27d Abs. 1 RVOV:

- a) die erforderlichen persönlichen, beruflichen und fachlichen Voraussetzungen für eine solche Aufgabe zu erfüllen,
- b) darf nicht im zu untersuchenden Aufgabenbereich tätig sein sowie
- c) nicht gleichzeitig und in gleicher Sache mit einem Disziplinarverfahren oder einem anderen personalrechtlichen Verfahren betraut sein.

Damit kommen gemäss Art. 27d Abs. 2 und 3 RVOV Personen ausserhalb der Bundesverwaltung für diese Aufgabe in Frage. Diese sind weisungsberechtigt, wobei Abs. 3 präzisierend festhält, dass diesbezüglich die Ausstandsregeln gemäss Art. 10 VwVG sinngemäss anwendbar sind.

#### **4.1.1.5 Untersuchungsauftrag (Art. 27e)**

Der Untersuchungsauftrag erfolgt gemäss Art. 27e RVOV schriftlich. Entsprechend Abs. 1 hat der Auftrag insbesondere zu umschreiben

- a) den Gegenstand der Untersuchung;
- b) die Einsetzung des Untersuchungsorgans;
- c) die Kompetenzen des Untersuchungsorgans;
- d) die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses;
- e) die Entschädigung des Untersuchungsorgans;
- f) die Bereitstellung der erforderlichen Hilfsmittel;
- g) den Beizug von Hilfsorganen;
- h) die Art und Weise der Berichterstattung;
- i) die Termine.

Dem Untersuchungsauftrag sind ferner allfällige Vorakten beizulegen (Art. 27e Abs. 2 RVOV). Wie bereits gesagt wurde, zeigt sich aber oft erst im Laufe der Untersuchung, dass der Untersuchungsauftrag modifiziert oder bezüglich neu erkannter Probleme ergänzt werden müsste. Dies erfolgt wohl auch beim Bund sinnvollerweise schriftlich (6/3.3.1 WEKA).

#### **4.1.1.6 Eröffnung (Art. 27f)**

Die anordnende Stelle gibt den betroffenen Verwaltungsstellen die Eröffnung der AU sowie deren Anlass, Zweck und Untersuchungsorgan bekannt und erlässt die erforderlichen Weisungen (Art. 27f RVOV).

„Obschon sich die AU des Bundes nicht gegen bestimmte Personen richtet, besteht die Gefahr, dass sie sich in Fällen, in welchen die Eröffnung der Untersuchung publik gemacht wird, übermässig auf Personen fokussiert“ (Jost, 2004, S. 83). Die möglichst unvoreingenommene Untersuchung als auch deren Glaubwürdigkeit kann dadurch beeinträchtigt werden. Zudem riskieren gerade hohe Funktionsträger des Bundes dadurch eine mediale Vorverurteilung. Ein

derartiges Vorpreschen des Auftraggebers kann die Betroffenen in ihrer Persönlichkeit verletzen und ist im Einzelfall sorgfältig zu prüfen (vgl. dazu auch nachfolgend Art. 27i RVOV).

#### **4.1.1.7 Durchführung (Art. 27g)**

Bezüglich der Durchführung der Untersuchungshandlungen finden die allgemeinen Verfahrensgrundsätze gemäss Art. 12 VwVG Anwendung, allerdings findet keine Zeugeneinvernahme statt (Art. 27g Abs. 1 RVOV). Es besteht eine Mitwirkungspflicht an der Feststellung des Sachverhalts gemäss Art. 27g Abs. 2 RVOV. Zeigt sich im Verlauf der AU, dass Informationen, die unter die Schweigepflicht fallen aus anderen Departementen oder der Bundeskanzlei notwendig sind, so ist hierfür das Einverständnis der oder des Departementsvorstehenden oder der Bundeskanzlerin/des Bundeskanzlers einzuholen. Ansonsten besteht eine Pflicht zur Zusammenarbeit entsprechend Art. 14 RVOV. Im Rahmen der AU sind ausserdem die verfassungsrechtlichen begründeten Ansprüche auf Akteneinsicht entsprechend den Regelungen von Art. 26 – 28 VwVG sowie auf das rechtliche Gehör entsprechend den Art. 29 – 33 VwVG zwingend zu gewährleisten (Art. 27g Abs. 4 und 5 RVOV). Hier hält die RVOV also die verfassungsrechtlich zwingend anzuwendenden Verfahrensgrundsätze von Art. 29 Abs. 2 BV explizit fest.

#### **4.1.1.8 Befragungen (Art. 27h)**

Weil im Rahmen einer AU keine Zeugeneinvernahme zulässig ist (Art. 27g Abs. 1 RVOV), aber zur Feststellung des Sachverhalts dennoch eine Auskunftspflicht der betroffenen Angestellten besteht (Art. 27f Abs. 1 RVOV), präzisiert Art. 27h Abs.1 und 2 RVOV, dass die Angestellten sich vertreten und verbeiständen lassen können. Ausserdem steht ihnen auch ein Aussageverweigerungsrecht zu, wenn sie sich in Hinblick auf ein Disziplinar- oder Strafverfahren selbst belasten würden. Aber selbst wenn eine von der Auskunftspflicht im Rahmen einer AU betroffene Person gestützt auf diese Bestimmung keine Aussage macht, kann sie dadurch einem während oder nach Abschluss der AU angehobenen Disziplinar- oder Strafverfahren nicht entgehen, wie dies der unter 3.1.1 geschilderte Sachverhalt darlegt (1C.513/2008). So kann dieser Umstand zwar nicht alleine, wohl aber zusammen mit anderen Ergebnissen der AU dazu führen, dass die Aussageverweigerung vom Arbeitgeber oder der Öffentlichkeit als Vertrauensverlust empfunden wird, obwohl im Falle des Strafverfahrens die Unschuldsvermutung entsprechend Art. 32 Abs. 1 BV gilt. Dieser Vertrauensverlust wiederum kann einen sachlichen Grund für eine zulässige Entlassung darstellen, weil damit eine Dienstpflichtverletzung im Raum steht. Es gilt sich in Erinnerung zu rufen, dass die AU ihr Augenmerk unmittelbar auf Fehlleistungen der Verwaltung und nur mittelbar auf die verantwortlichen Personen, die öffentlichen Bediensteten, richtet. Die AU als Mittel der Dienstaufsicht hat insofern zum Ziel, das Vertrauen in die Aufgabenerfüllung der öffentlichen Verwaltung herzustellen (vgl. Ausführungen in 2.1).

Befragten Personen ausserhalb der Bundesverwaltung steht es indessen vollkommen frei, ob sie Auskünfte erteilen wollen oder nicht (Art. 27h Abs. 3 RVOV). Sie haben, mit Ausnahme

dessen, dass die AU Anhaltspunkte für die Anhebung einer Strafuntersuchung ergibt, keine zusätzlichen verwaltungsrechtlichen Konsequenzen zu gewärtigen.

#### **4.1.1.9 Schutz von Personendaten (Art. 27i)**

Art. 27i hält in Bezug auf Personendaten explizit fest, dass jede Dienststelle, die vom Untersuchungsorgan zur Bekanntgabe von Personendaten aufgefordert wird, in eigener Kompetenz sicherzustellen hat, dass die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) eingehalten sind. Das DSG bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden (Art. 1 DSG). Der Informationserfassung durch den Staat sind also Grenzen gesetzt und dem Einzelnen ist in diesem Umfang das „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ zu geben (Maurer & Blechta, 2014, S. 6 Rz. 2).

„Eine Voraussetzung dafür, dass der Datenschutz überhaupt wirksam werden kann, ist die Schaffung vermehrter Transparenz bei der Datenverarbeitung. Der Betroffene muss die Möglichkeit haben, die ihn betreffenden Datenbearbeitungen durch Staat und Private in den grossen Zügen abschätzen, um ggf. gezielt seine Rechte wahrnehmen zu können“ (Maurer & Blechta, 2014, S. 7 Rz. 6).

Per 1. Juli 2006 ist das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) in Kraft getreten. Danach hat jedermann Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten der Bundesverwaltung, sofern nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen einer Veröffentlichung entgegenstehen. Dieser Anspruch besteht unabhängig von Nationalität oder Wohnsitz des Gesuchstellers. Auch muss kein spezieller Grund angegeben werden. Es können Dokumente eingesehen werden, die nach dem 1. Juli 2006 erstellt worden sind.

Art. 3 Bst. c Ziffer 4 DSG hält fest, dass besonders schützenswerte Personendaten auch Daten über administrative und strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen umfassen. Darunter fallen explizit auch Disziplinarverfahren sowie Daten im Hinblick auf Strafvollzugsmassnahmen.

#### **4.1.1.10 Ergebnisse (Art. 27j)**

Über die Ergebnisse einer AU schliesslich erstattet das Untersuchungsorgan Bericht und liefert den anordnenden Stellen sämtliche Untersuchungsakten ab (Art. 27j Abs. 1 RVOV). Die Berichterstattung enthält gemäss Art. 27j Abs. 2 RVOV neben den Ergebnissen auch eine Schilderung des Ablaufs und Vorschläge für das weitere Vorgehen. Die anordnende Stelle wiederum informiert die in die AU einbezogenen Behörden und Personen über das Ereignis, wobei letztlich auch sie über die Folgen (Einleitung anderer (vor allem personalrechtlicher) Verfahren) der AU zu befinden hat (Art. 27j Abs. 3 und 4 RVOV).

## 4.2 Kommunikation

Inwieweit sich eine proaktive Information der Öffentlichkeit über die durchgeführte AU aufdrängt, ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ gebietet, amtliche Dokumente, welche die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen, also auch den Abschlussbericht der AU, zugänglich und einsehbar zu machen. Entsprechend den Ausführungen von Studer sollte dies so sein, da der AU in aller Regel ein Normierungs- oder Verhaltensmangel von öffentlichem Interesse zugrunde liegt. Er verlangt zudem den Beauftragten für die Konzipierung der Veröffentlichung zu konsultieren, da dieser implizit gegenüber den Betroffenen eine Fairnessverpflichtung eingegangen sei (Studer, 2004, S. 106).

Soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen einer Veröffentlichung entgegenstehen, hat gemäss BGÖ jedermann Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten der Bundesverwaltung. Die diesbezügliche Auslegung im Rahmen der AU obliegt dem Auftraggeber. Für die Publikation der Ergebnisse der AU stehen somit folgende Varianten zur Auswahl:

- 1:1 Publikation;
- anonymisierte Fassung;
- verkürzte Fassung nur mit den wesentlichsten Ergebnissen und Schlussfolgerungen oder
- Erstellung eines Pressecommuniqués (Studer, 2004, S. 105).

Der Auftraggeber als auch der Untersuchungsbeauftragte muss im Rahmen der AU das Öffentlichkeitsprinzip und die Wahrung der Persönlichkeitsrechte jederzeit im Auge behalten. Der Auftraggeber muss dies überdies für seine Informationsstrategie berücksichtigen.

Die AU als ein spezielles Verfahren der Kontrolle in Bezug auf die interne, aber auch auf die parlamentarische, der Gewaltenteilung verpflichtete Aufsicht, ist beim Bund umfassend und detailliert in der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV) geregelt.

## 4.3 Zwischenfazit

Die AU hat zum Ziel, den geordneten Aufgabenvollzug sicherzustellen, respektive zu untersuchen, ob ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde im öffentlichen Interesse notwendig ist. Auf Bundesebene hat dies in der Vergangenheit zu Überschneidungen mit parlamentarischen Aufsichtsverfahren geführt. Dies hat das Parlament letztlich dazu veranlasst, die AU 2004 in Art. 154a ParlG explizit zu erwähnen sowie die Verfahrensgrundsätze im RVOV zu präzisieren und Kollisionsregeln aufzustellen.



## **5. Verfahrensrechtliche Vorgaben für Administrativuntersuchungen beim Kanton Bern**

### **5.1 Rahmenbedingungen**

Gemäss Art. 56 Kantonsverfassung (KV) richtet sich die Organisation der Behörden nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung. Wer öffentliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Verfassung und das Gesetz gebunden. Der Regierungsrat bestimmt unter Vorbehalt der Zuständigkeiten des Grossen Rates die Ziele des staatlichen Handelns, plant und koordiniert diese (Art. 86 KV). Er führt die Verwaltung und bestimmt im Rahmen von Verfassung und Gesetz die zweckmässige Organisation (Art. 87 Abs. 1 und 2 KV). Der Grosse Rat beaufsichtigt die Regierung und führt die Oberaufsicht über die Verwaltung (Art. 78 KV).

Massgeblicher Organisationserlass auf Stufe des Kantons Bern ist das kantonale Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (OrG). Der Regierungsrat erfüllt die ihm durch Verfassung und Gesetz übertragenen Aufgaben. Er leitet, plant koordiniert das dazu erforderliche staatliche Handeln und sorgt für den Vollzug (Art. 1 OrG). Der Regierungsrat hat ferner gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. e und f OrG die Obliegenheit, die Aufgaben des Kantons periodisch zu überprüfen (Bst. e) und die ständige und systematische Aufsicht über die Kantonsverwaltung auszuüben (Bst. f). Gleichzeitig bestimmt er gestützt auf Art. 21 OrG durch Verordnung die Aufgaben der Direktionen und der Staatskanzlei sowie der Ämter und ihnen gleich gestellten Organisationseinheiten (Abs. 1). Gemäss Art. 24 Abs. 2 Bst. d OrG sorgt der Regierungsrat für eine zweckmässige Delegation von Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortung. Die je nach Delegationserlass in der Hierarchieebene zuständige Behörde für die Aufsicht kann also je nach Bedarf eine AU einleiten. Trotz der Aufzählung der Führungsgrundsätze und -instrumente in Art. 24 OrG fehlt die Erwähnung des Instruments AU, es sei denn, man subsumiere diese unter Art. 24 Abs. 2 Bst. a OrG als „modernes Führungs- und Organisationsinstrument“.

Die AU ist jedoch auch im Kanton Bern ein durchaus gängiges verwaltungsinternes, aufsichtsrechtliches Verfahren, mit welchem ein Sachverhalt innerhalb eines Bereiches der Verwaltung vertieft abgeklärt wird. Dies zumal es deren Ziel ist, die Funktionsfähigkeit und die Integrität der betreffenden Verwaltungseinheit sicherzustellen oder wiederherzustellen (Dienstaufsicht gemäss Art. 2 Bst. f OrG). Die Existenz der AU erscheint lediglich im Anhang 2 einer Weisung der Staatskanzlei vom 13. März 2013 im Zusammenhang mit dem kantonalen Klassifizierungskatalog. Dokumente der Direktionen und der Staatskanzlei eine AU betreffend (wie übrigens auch Personalgeschäfte), sind demnach als geheim einzustufen.

Zwecks Qualitätssicherung der Verwaltungstätigkeit können die Direktionen Qualitätssicherungssysteme, aber auch Befragungen der Empfängerinnen und Empfänger staatlicher Leistungen sowie des Personals durchführen oder durch Dritte durchführen lassen (Art. 48a und 48b OrG). Der Regierungsrat bestimmt alles Weitere durch Verordnung, auch die Sicherung

der Qualität der Verwaltungstätigkeit (Art. 50 Bst. h OrG). Art. 50 OrG zählt auf, welche Ausführungserlasse der Regierungsrat gestützt auf die obigen Bestimmungen erlassen hat. Keine derselben enthält Regelungen bezüglich der Handhabung der AU.

Art. 16 Abs. 1 des Gesetzes über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz, IG) bestimmt, dass die Behörden über alle Tätigkeiten von allgemeinem Interesse informieren, sofern denen nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Dies gilt insbesondere auch für Berichte, Studien oder Gutachten (Art. 20 IG) und für abgeschlossene Verfahren, sofern ein öffentliches Interesse besteht (Art. 24 Abs. 1 Bst. a IG). Dazu ausführlicher nachfolgend in 5.2.

Gesuche um Akteneinsicht in Geschäfte des Regierungsrates, einer Direktion oder der Staatskanzlei, werden unter Vorbehalt von Art. 13 Abs. 2 der Verordnung über die Klassifizierung, die Veröffentlichung und die Archivierung von Beschlüssen und Vorträgen des Regierungsrates (KRGV) vom Direktionssekretariat oder Amt behandelt, welches das Geschäft vorbereitet hat. Art. 13 Abs. 2 KRGV sieht für geheim klassifizierte Dokumente (gemäss den vorherigen Ausführungen also für die AU) vor, dass das zuständige Mitglied des Regierungsrates oder die Staatsschreiberin oder der Staatsschreiber über die Akteneinsicht entscheidet. Das kantonale Recht regelt den Schutz von Personendaten bei AU weder im Datenschutzgesetz (KDSG) noch in der dazugehörigen Verordnung (DSV), dennoch gelten die erwähnten Bestimmungen des Kantons sowie die in Ziffer 4.1.9 ausgeführten Datenschutzgrundlagen entsprechend. Art. 8 KDSG bekräftigt überdies den Grundsatz, dass jene Behörde für den Datenschutz verantwortlich ist, welche Personendaten bearbeitet oder bearbeiten lässt (Art. 8 Abs. 1 KDSG). Art. 14 Abs. 1 KDSG wiederum hält einschränkend fest, dass die Bekanntgabe von Personendaten nur aufgrund von überwiegenden öffentlichen Interessen oder bei besonders schützenswerten privaten Interessen verweigert, eingeschränkt oder mit Auflagen verbunden werden darf, wobei Art. 3 Bst. c Ziffer 4 DSG ebenfalls zwingend Anwendung finden dürfte. Demnach sind also wohl auch hier Daten über administrative und strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen, insbesondere Disziplinarverfahren sowie Daten in Hinblick auf Strafvollzugs-massnahmen als besonders schützenswerte Personendaten zu beurteilen.

Die AU ist ein im Kanton Bern gängiges Instrument der hierarchischen Dienstaufsicht gemäss Art. 2 Bst. f OrG. Sie wird aber weder im OrG noch in den Ausführungserlassen explizit geregelt.

Gemäss Anhang 2 einer Weisung der Staatskanzlei vom 13. März 2013 im Zusammenhang mit dem kantonalen Klassifizierungskatalog sind **Dokumente der Direktionen und der Staatskanzlei eine AU betreffend** und Personalgeschäfte **geheim**. Das kantonale Datenschutzgesetz hält fest, dass die Bekanntgabe von Personendaten nur aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen oder bei besonders schützenswerten privaten Interessen (worunter gemäss Art. 3 Bst. c Ziffer 4 DSG auch Daten über administrative oder strafrechtliche Verfolgung fallen) verweigert, eingeschränkt oder mit Auflagen verbunden werden darf

### 5.1.1 Zu beachtende kantonale Verfahrensbestimmungen

Es gilt an dieser Stelle zu klären, wie die Rechte und Pflichten der mit AU befassten und von dieser betroffenen Personen entsprechend dem kantonalen Verfahrensrecht ausgestaltet sind. Die Eröffnung eines Verwaltungsverfahrens erfolgt in der Regel formlos. Dies gilt auch für die Einleitung eines nichtstreitigen, informellen Verwaltungsverfahrens wie der AU, sofern keine spezialgesetzlichen Ausnahmen bestehen (Uhlmann, 2008, S. 3). Das ist von zentraler Bedeutung, weil mit der Einleitung einer AU die Verfahrensgarantien von Art. 29 BV als auch gewisse Rechte und Pflichten aus dem kantonalen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) gelten.

Gemäss Art. 2 Abs. 2 VRPG handelt als Verwaltungsbehörde im Sinne dieses Gesetzes, wer verfügt. Wie eingangs zu diesem Kapitel erwähnt, anerkennen aber Praxis und Lehre bei kantonalen Entscheiden gestützt auf öffentliches Recht des Bundes die aus Art. 1 Abs. 3 VwVG fliessenden Umschreibungen der Verfügung als Mindestvorgabe. Da die AU aber den Charakter als Dienstanweisung hat, besteht eigentlich aufgrund der mangelnden gesetzlichen Grundlage keine Möglichkeit, ein Rechtsmittel gegen die Einleitung, Durchführung oder den Schlussbericht der AU zu ergreifen. Sie stellt keine anfechtbare Verfügung dar. In der Literatur wird diesbezüglich zwischen Verwaltungsverfügung und -realakt unterschieden. Unterscheidungskriterium bildet der Erfolg der Handlung: Geht es beim Verwaltungshandeln um einen Rechtserfolg, handelt es sich um eine Verfügung und geht es wie vorliegend bei der AU primär um einen Taterfolg, handelt es sich um einem Realakt. Indessen können auch Realakte die Rechtsstellung von Privaten berühren. Auch sie können nur im Einklang mit den Grund- und Menschenrechten, entsprechend Art. 8 und 9 BV erfolgen (vgl. dazu auch Art. 35 Abs. 2 BV). Gestützt auf diese bundesrechtlichen Vorgaben, die Praxis und insbesondere entsprechend Art. 25a VwVG, kann somit im Einzelfall durchaus ein Rechtsschutzinteresse bestehen (Müller, 2007, S. 313-373). Sollte der Schlussbericht einer AU belastende Erkenntnisse zutage fördern, halten deshalb einzelne Autoren wie vorgängig bereits erwähnt dafür, dass dies (immer unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Regelungen) mittels subsidiärer Willkürbeschwerde geltend gemacht werden könnte. Auf eine Lösung der Streitfrage, ob und wie weit bei Willkürbeschwerden ein rechtlich geschütztes Interesse zu bejahen ist, verzichtete der Gesetzgeber jedoch. Auch ist die Legitimation als Voraussetzung für eine solche Beschwerde gemäss Bundesgericht hoch anzusetzen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die in Art. 29a BV festgehaltene Rechtsweggarantie zu erwähnen, der es Rechnung zu tragen gilt (u.a. BGE 133 I 185).

Art. 16 Abs. 1 VRPG sieht in diesem Zusammenhang vor, dass das Verwaltungsverfahren mit der Einreichung eines Gesuchs oder durch Eröffnung von Amtes wegen hängig wird. Die Behörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest, sind nicht an die Anträge der Parteien gebunden und sind zur vorsorglichen Beweisführung befugt (Art. 18 VRPG). Ergänzend erwähnt Art. 101 Abs. 1 VRPG die aufsichtsrechtliche Anzeige: Demnach können Tatsachen, die ein Einschreiten gegen eine Behörde als erforderlich erscheinen lassen, der Aufsichtsbehörde angezeigt werden. Die anzeigende Person hat allerdings keine Parteirechte, kann aber

verlangen, dass ihr Auskunft über die Erledigung der Anzeige gegeben wird. Die Umschreibung des Untersuchungsauftrags richtet sich weitgehend nach dem weit gefassten Aufgabenbereich der zu untersuchenden dem Aufsichtsorgan unterstehenden Behörde. Schriftlichkeit wird zwar nicht zwingend vorgeschrieben, ist aber in Anbetracht der Beweiserhebung angebracht. Da die Untersuchung möglichst unvoreingenommen erfolgen sollte, ist in Anlehnung an die Vorgaben des RVOV auf Bundesebene darauf zu achten, dass die oder der Untersuchungsleitende nicht befangen ist. Bestimmungen über die Untersuchungsleitung sind nicht zu finden.

Wie Vorkommnisse, Abläufe, organisatorische Zustände und Verknüpfungen in einer Verwaltungseinheit mittels einer AU untersucht werden sollen, regelt die kantonale Gesetzgebung somit nicht explizit. Die Ermittlung des Sachverhalts und die Beschaffung von Beweismitteln erfolgen aber gemäss Art. 19 Abs. 2 VRPG entsprechend den Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO). Ausser der zuständigen Behörde selber ist zur förmlichen Einvernahme nur befugt, wer über eine abgeschlossene juristische Ausbildung verfügt (Art. 19 Abs. 3 VRPG). Art. 19 Abs. 4 VRPG schliesslich hält fest, dass der Regierungsrat, seine Direktionen sowie Gemeinden auch Personen ausserhalb einer Verwaltungsbehörde mit einer amtlichen Untersuchung beauftragen und sie zur Beweisaufnahme ermächtigen können. Diese Bestimmung dient im Kanton Bern als Anknüpfungspunkt für die Durchführung einer aufsichtsrechtlichen Untersuchung gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. e und f OrG.

Mit der Eröffnung einer AU als nichtstreitigem, informellem Verwaltungsverfahren, gelten die verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsrechte und politischen Informationspflichten sowie die allgemeinen Verfahrensgrundsätze der öffentlichen Verwaltung (Art. 21 – 24 VRPG).

Im Kanton Bern erfolgt die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens mittels Gesuch oder von Amtes wegen (Art. 16 Abs. 1 VRPG). Ausserdem kennt der Kanton entsprechend Art. 101 VRPG die **aufsichtsrechtliche Anzeige**.

Verfahrensrechtlicher **Anknüpfungspunkt für die AU ist Art. 19 VRPG**: Die Ermittlung des Sachverhalts und die Beschaffung von Beweismitteln folgt den Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung. Ausser der zuständigen Behörde selber ist zur förmlichen Einvernahme nur befugt, wer über eine abgeschlossene juristische Ausbildung verfügt und der Regierungsrat, seine Direktionen sowie Gemeinden können Personen ausserhalb der Verwaltungsbehörde mit einer amtlichen Untersuchung beauftragen und sie zur Beweisaufnahme ermächtigen.

### 5.1.2 Parallelverfahren

Die Verwaltungsbehörde ist grundsätzlich an die tatsächlichen Feststellungen der Strafbehörden gebunden, nicht aber an eine Einstellung des Strafverfahrens (vgl. Kapitel 3.2.1). Strafrecht und Strafprozessrecht sind Bundesangelegenheit. Die Kantone sind aber für die Organisation der Gerichte, die Rechtsprechung und für den Vollzug von Strafen und Massnahmen zuständig. Aufgrund der unterschiedlichen Rechtsgrundlagen und der verschiedenen betroffenen Behörden auf Stufe von Bund und Kanton sind aber Überschneidungen nur schwer vermeidbar und müssen bezüglich der Konkurrenz Fall für Fall analysiert werden.

Da die AU ein Mittel der Dienstaufsicht ist und sich – wie ausgeführt – zumindest mittelbar auch an Kantonsangestellte richtet, stellt sich die Frage, ob das Personalrecht – trotz Abschaffung des kantonalen Disziplinarrechts – diesbezügliche Hinweise enthält.

Dies ist nur eingeschränkt der Fall: Gemäss Art. 47 PG wird lediglich eine Informationspflicht der Vorgesetzten stipuliert, wonach die Mitarbeitenden unter Wahrung der persönlichen und betrieblichen Interessen möglichst frühzeitig über Tatsachen und Vorhaben, die für ihre Tätigkeit von Bedeutung sind, informiert werden. Ferner gilt für Mitarbeitende der Grundsatz, dass sie die Interessen des Arbeitgebers zu wahren und ihre Aufgaben gegenüber der Bevölkerung und dem Arbeitgeber rechtmässig, gewissenhaft, wirtschaftlich und initiativ zu erfüllen haben (Art. 55 PG). Sie sind verpflichtet, in Angelegenheiten zu schweigen, die ihnen in ihrer dienstlichen Stellung zur Kenntnis gelangen und die ihrer Natur nach oder nach besonderer Vorschrift geheim zu halten sind (Art. 58 Abs. 1 PG). Art. 58 Abs. 2 PG präzisiert, dass sie in diesen Angelegenheiten vor Gerichten, anderen verwaltungsunabhängigen Justizbehörden, in erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren sowie im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren nur aussagen, wenn die zuständige Aufsichtsbehörde sie dazu ermächtigt. Diese Ermächtigung darf unter Vorbehalt besonderer Vorschrift nur verweigert werden, wenn dies überwiegende öffentliche oder private Interessen verlangen (Art. 58 Abs. 4 und 5 PG). Soweit schliesslich das PG nichts anderes bestimmt, gilt das VRPG (Art. 108 Abs. 1 PG).

Entsprechend den Regelungen auf der Stufe des Bundes im ParlG, enthält auch das Grossratsgesetz (GRG) Bestimmungen über die parlamentarische Aufsicht. So übt der Grosse Rat gemäss Art. 4 GRG die Oberaufsicht über den Regierungsrat, die Geschäftsführung der obersten Gerichte, der Generalstaatsanwaltschaft und der Justizleitung sowie über die Verwaltung und andere Träger öffentlicher Aufgaben aus. Es handelt sich um eine politische Kontrolle, die sich auf sämtliche Handlungen und Unterlassungen der zu beaufsichtigenden Organe erstreckt (vgl. dazu auch Art. 36 – 38 Geschäftsordnung des Grossen Rates; GO BE). Soweit keine andere Aufsichtskommission für die Oberaufsicht zuständig ist, wird diese von der GPK ausgeübt (Art. 37 Abs. 3 GO BE). Die GPK ist u.a. ermächtigt, eigene Untersuchungen und Analysen zu Oberaufsichtsfragen durchzuführen (Art. 37 Abs. 1 Bst. d GO BE). Die Kontrollorgane des Grossen Rates haben jedoch den Grundsatz der Gewaltenteilung zu respektieren und haben weder die Befugnis anstelle der beaufsichtigten Organe zu handeln, Entscheide zu ändern oder aufzuheben, noch eine inhaltliche Kontrolle richterlicher Entscheide vorzunehmen

(Art. 4 Abs. 4 GRG). Diese Bestimmung entspricht weitgehend derjenigen auf Stufe des Bundes (Art. 158 Abs. 1 ParlG).

Bedürfen Vorkommnisse von grosser Tragweite der Klärung, kann der Grosse Rat entsprechend Art. 100 GRG durch Beschluss und nach Anhörung des Regierungsrates eine parlamentarische Untersuchungskommission (PUK) einsetzen. Ihr obliegt die politische Wertung der in einem Auftrag festzulegenden Vorkommnisse. Für die Ermittlung des Sachverhalts und die Beweiserhebung gelten gemäss Art. 101 Abs. 2 GRG sinngemäss die Bestimmungen des VRPG, der Zivil- (ZPO) sowie der Strafprozessordnung (StPO). Die PUK verfügt über die gleichen Informationsrechte wie die Aufsichtskommissionen (Art. 102 Abs. 1 GRG) hat aber, soweit für die Erfüllung des grossrätlichen PUK-Auftrags notwendig, darüber hinausgehende Rechte (Art. 102 Abs. 2 GRG). Den durch die Untersuchung unmittelbar Betroffenen wie auch dem Regierungsrat stehen explizite Teilnahme- und Akteneinsichtsrechte zu, soweit dies im Interesse der Untersuchung oder zum Schutz von anderen Personen nicht ausgeschlossen ist (Art. 103 und 104 GRG). Berichte der PUK werden veröffentlicht, sofern dem keine schützenswerten Interessen entgegenstehen (Art. 105 GRG). Allfällig laufende AU zu den gleichen Vorkommnissen werden entsprechend Art. 106 Abs. 2 GRG sistiert, es sei denn, die PUK sei mit der Fortsetzung einverstanden. Auch diese Bestimmung entspricht weitgehend derjenigen auf Bundesebene in Art. 154a Abs. 1 und 171 Abs. 3 ParlG.

Zur Erinnerung: Die AU ist kein selbständiges Verwaltungsverfahren, weshalb es auch keine Parteien und mit Ausnahme der bereits erwähnten Einschränkungen keine Anfechtungsmöglichkeiten gibt. Sie richtet sich grundsätzlich nicht gegen bestimmte Personen, sondern hat das Ziel, den geordneten Aufgabenvollzug wiederherzustellen. Dennoch ist nicht auszuschliessen, dass im Laufe der Untersuchung schuldhaftes Verhalten bestimmter Personen festgestellt wird, das allenfalls personal- oder strafrechtliche Konsequenzen nach sich zieht.

Die Behörden stellen Sachverhalt und Rechtsanwendung entsprechend Art. 18 VRPG von Amtes wegen fest, bestimmen Art und Umfang der Ermittlungen, ohne an die Beweisanträge der Parteien gebunden zu sein. Sie sind zudem zur vorsorglichen Beweisführung befugt.

Das kantonale Recht kennt **kein Disziplinarverfahren**.

Der **Grosse Rat** übt entsprechend Art. 4 GRG die politische **Oberaufsicht** über den Regierungsrat sowie über die Verwaltung aus, hat aber den Grundsatz der Gewaltenteilung zu respektieren, hat insbesondere weder die Befugnis, anstelle der beaufsichtigten Organe zu handeln, noch Entscheide zu ändern oder aufzuheben. Soweit keine andere Aufsichtskommission für die Oberaufsicht zuständig ist, wird diese von der GPK ausgeübt (Art. 37 Abs. 3 GO BE).

Bedürfen Vorkommnisse von grosser Tragweite der Klärung, kann der Grosse Rat entsprechend Art. 100 GRG durch Beschluss und nach Anhörung des Regierungsrates eine **parlamentarische Untersuchungskommission (PUK)** einsetzen.

Allfällig laufende AU zu den gleichen Vorkommnissen werden sistiert werden, es sei denn, die PUK sei mit der Fortsetzung einverstanden (Art. 106 Abs. 2 GRG).

## 5.2 Kommunikation

Artikel 17 Absatz 3 der Kantonsverfassung (KV) verankert den Grundsatz der Öffentlichkeit der Verwaltung mit Geheimhaltungsvorbehalt. Der Kanton definiert demnach drei Grundelemente des Öffentlichkeitsprinzips:

1. Aktive Information (Information von Amtes wegen)
2. Allgemeines Akteneinsichtsrecht (Information auf Anfrage)
3. Zugang zu Verhandlungen und Verhandlungsunterlagen von Behörden

Von Bedeutung für das Thema AU sind demnach insbesondere die beiden ersten Elemente des Öffentlichkeitsprinzips. Art. 70 KV lautet: „Die Behörden müssen über ihre Tätigkeit ausreichend informieren“. Die Verfassung enthält damit einen verbindlichen Auftrag, ausreichend zu informieren. Als ausreichend gilt eine Information dann, wenn sie den Umständen entsprechend rasch, umfassend, sachgerecht und klar ist.

Das Informationsgesetz regelt also die Grundsätze des Verfahrens zur Information der Bevölkerung bezüglich der Tätigkeit der Behörden, namentlich den Grundsatz der Transparenz, das Recht auf Information und auf Akteneinsicht (Art. 1 IG). Soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen, hat der Kanton zu informieren (Art. 16 Abs. 1 IG). Dies gilt insbesondere auch für Berichte, Studien oder Gutachten (Art. 20 IG) und für abgeschlossene Verfahren, sofern ein öffentliches Interesse besteht (Art. 24 Abs. 1 Bst. a IG).

Was unter überwiegenden Interessen zu verstehen ist, präzisieren Art. 29 Abs. 1 und 2 IG:

<sup>1</sup> Überwiegende öffentliche Interessen liegen insbesondere vor, wenn

- a. durch die vorzeitige Bekanntgabe von internen Arbeitspapieren, Anträgen, Entwürfen und dergleichen die Entscheidungsfindung wesentlich beeinträchtigt würde;
- b. der Bevölkerung auf andere Weise Schaden zugefügt würde, namentlich durch die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit;
- c. bei der Behörde ein unverhältnismässiger Aufwand entstehen würde.

<sup>2</sup> Als überwiegende private Interessen gelten insbesondere

- a. der Schutz des persönlichen Geheimbereichs;
- b. der Persönlichkeitsschutz in nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungs- und Justizverfahren, ausser die Akteneinsicht rechtfertigt sich nach den Bestimmungen von Artikel 24 oder ergebe sich aus den Bestimmungen der Prozessgesetze;
- c. das Geschäftsgeheimnis oder das Berufsgeheimnis.

Ein allgemeines Interesse im Sinne von Art. 16 Abs. 1 IG liegt sodann immer dann vor, wenn eine Information zur Wahrung der demokratischen Rechte und zur Sicherstellung der Meinungsbildung über das Geschehen im Kanton von Bedeutung ist (Art. 17 Informationsverordnung, IV). Demgegenüber regelt Art. 7 IV, dass für Gesuche um Akteneinsicht von Geschäften des Regierungsrates, einer Direktion oder der Staatskanzlei, diejenige Behörde zuständig ist, welche das Geschäft vorbereitet hat. Gleichzeitig wird auch hier der Vorbehalt auf Art. 13 Abs. 2 KRGV angebracht. Gemäss Anhang 2 der Weisung der Staatskanzlei zur Klassifizierung von Dokumenten zu Regierungsgeschäften vom 13. März 2013 sind demnach Dokumente zu Administrativuntersuchungen explizit als geheim klassifiziert und unterliegen damit gemäss den Bestimmungen im KRGV besonderen Einschränkungen bezüglich Bearbeitung, Bekanntgabe und Einsichtnahme. Das allgemeine Akteneinsichtsrecht besteht im Übrigen aber unabhängig vom Nachweis eines eigenen schutzwürdigen Interesses oder eines persönlichen Bezugs zu den fraglichen Akten (Art. 17 Abs. 3 KV i.V. mit Art. 27 – 30 IG).

Im Kanton Bern gilt der **Grundsatz der Öffentlichkeit** der Verwaltung **mit Geheimhaltungsvorbehalt** (Art. 17 Abs. 3 KV). Behörden des Kantons informieren über alle Tätigkeiten von allgemeinem Interesse, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art. 16 IG). Ein allgemeines Interesse liegt immer dann vor, wenn eine Information zur Wahrung der demokratischen Rechte und zur Sicherstellung der Meinungsbildung über das Geschehen im Kanton von Bedeutung ist (Art. 17 Informationsverordnung, IV).

### 5.3 Zwischenfazit

Weder der massgebliche kantonbernische Organisationserlass (OrG) noch das kantonale Verfahren (VRPG) nennen oder regeln die AU als Instrument der Dienstaufsicht. Dennoch ist die AU in der kantonalen Praxis durchaus geläufig. Deren Durchführung richtet sich, soweit das kantonale Verfahrensrecht keine Vorbehalte anbringt, nach den bundesrechtlichen Vorgaben (RVOV) und Verfahrensgarantien von Art. 29 BV.

Vorbehältlich der zivil- und strafprozessualen bundesrechtlichen Vorgaben kennt der Kanton Bern für Kantonsmitarbeitende kein Disziplinarverfahren mehr. Demgegenüber gibt es gewaltenteilige parlamentarische Aufsichtsinstrumente und entsprechend kantonale Aufsichts- und Untersuchungskommissionen, deren Kompetenzen in der GO BE und im GRG detailliert geregelt werden.



## **6. Regelungen von Administrativuntersuchungen in verschiedenen Gemeinden des Kantons Bern**

Art. 50 BV gewährleistet den Gemeinden nach Massgabe des kantonalen Rechts Autonomie. Die Kantonsverfassung (KV) legt in Art. 107 Abs. 4 überdies fest, dass die KV den Gemeinden Aufgaben überträgt und wiederholt in Art. 109 KV, dass die Gemeinden im Umfang des kantonalen und eidgenössischen Rechts autonom sind und der Kanton Bern ihnen einen möglichst weiten Handlungsspielraum belässt. Der Kanton regelt die Grundzüge der Gemeindeorganisation und die kantonale Aufsicht (Art. 111 Abs. 1 KV). Einwohnergemeinden erfüllen die Aufgaben, die ihnen von Bund und Kanton übertragen werden und können weitere Aufgaben übernehmen, soweit nicht Bund, Kanton oder andere Organisationen dafür ausschliesslich zuständig sind (Art. 112 KV).

Die Grundzüge der Organisation der Gemeinden regelt gemäss dessen Art. 1 das Gemeindegesetz (GG). In Art. 3 GG wird Art. 109 KV noch einmal explizit bestätigt.

In Bezug auf die hier interessierende AU steht den Gemeinden im Rahmen des übergeordneten Rechts die Organisationshoheit zu (Art. 9 GG). Auch sie regeln die Zuständigkeiten und Organisation in einem Organisationsreglement (Art. 11 GG). Auf das Gemeindepersonal findet ferner, soweit die Gemeinde keine eigenen Regelungen vorsieht, das kantonale öffentliche Dienstrecht sinngemäss Anwendung (Art. 32 GG). Gemeindeorgane und das Gemeindepersonal haben die Amtspflichten gewissenhaft und sorgfältig zu erfüllen (Art. 80 GG) und die Gemeinden können ihre Organe sowie das übrige Personal der disziplinarischen Verantwortlichkeit unterstellen (Art. 81 Abs. 1 GG). Art. 81 Abs. 2 Bst. a und b GG präzisieren die disziplinarische Verantwortlichkeit, soweit die Gemeinde über keine diesbezüglichen Zuständigkeitsvorschriften verfügt. Diesfalls ist der Gemeinderat Disziplinarbehörde für das Gemeindepersonal und die Regierungstatthalterin oder der Regierungstatthalter Disziplinarbehörde für Mitglieder von Gemeindeorganen, soweit nicht der Gemeinderat zuständig ist. Art. 81 Abs. 3 bis 5 sowie Art. 82 und 83 GG führen überdies mögliche Massnahmen bis hin zum Verfahren auf Abberufung der Behördenmitglieder aus. Im Übrigen richten sich Verfahren und Rechtspflege gemäss Art. 83 Abs. 5 GG nach dem Vorschriften im VRPG (siehe Kapitel 5).

Die Gemeinden unterstehen der kantonalen Aufsicht (Art. 85 GG). Art. 86 GG stipuliert eine Aufsichtspflicht der Gemeinden und verpflichtet das zuständige Gemeindeorgan im Falle von Unregelmässigkeiten, die notwendigen Abklärungen und Massnahmen zu veranlassen (Art. 86 Abs.1 GG), wobei die Gemeinden die amtliche Untersuchungen durchführen oder durchführen lassen können (Art. 86 Abs. 2 GG). Wenn der Verdacht besteht, dass die ordnungsgemässe Verwaltung durch rechtswidriges Handeln der Gemeindeorgane oder auf andere Weise ernsthaft gestört oder gefährdet wird und die Gemeinde die Angelegenheit gemäss Art. 86 GG nicht selber ordnet, eröffnet die zuständige kantonale Stelle andernfalls auf aufsichtsrechtliche Anzeige hin oder von Amtes wegen gestützt auf Art. 88 Abs. 1 Bst. a und

b GG eine Untersuchung. Auch in diesem Fall richtet sich das Verfahren nach den Bestimmungen des VRPG. Art. 60 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 2 Bst. d VRPG sieht hierbei auf kommunaler Ebene explizit einen weitergehenden Rechtsschutz gegen Realakte vor (Thurnherr, 2015, S. 87).

Gemeinden sind nach Massgabe des kantonalen Rechts autonom. Der Kanton regelt die Grundzüge der Gemeindeorganisation (Gemeindegesezt) und die kantonale Aufsicht (Art. 111 Abs. 1 KV). Die Gemeinden unterstehen der kantonalen Aufsicht (Art. 85 GG) und haben die Pflicht, sollten Unregelmässigkeiten festgestellt werden, diesen nachzugehen, respektive die notwendigen Massnahmen zu veranlassen (Art. 86 GG).

Die Gemeinden regeln die Zuständigkeiten und Organisation in einem Organisationsreglement (Art. 11 GG). Auf Gemeindepersonal findet, soweit die Gemeinde keine eigenen Regelungen vorsieht, das kantonale öffentliche Dienstrecht sinngemäss Anwendung (Art. 32 GG).

## 6.1 Grundlagen Auswahl Vergleichsgemeinden

Nachdem die massgeblichen Regelungen für eine AU auf Stufe des Bundes und des Kantons Bern in den vorhergehenden Kapiteln bereits näher betrachtet wurden, werden die Handhabung der AU und allfällig diesbezüglich getroffenen Dispositionen auf Stufe einiger ausgewählter bernischen Gemeinwesen untersucht.

Der Kanton Bern zählt 356 politische Gemeinden, gliedert sich in 5 Verwaltungsregionen und 10 Verwaltungskreise. Die Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter stehen den Verwaltungskreisen vor und sind Bindeglied zwischen Kanton und Gemeinden (Kanton Bern, 2015). Ein ganzheitlicher Gemeindevergleich für die AU macht keinen Sinn, da die Gemeinden naturgemäss unterschiedliche Aufgaben erfüllen und insbesondere über unterschiedliche Strukturen verfügen. Deshalb und auf Grundlage der von der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK, 2015) einbringlichen Daten, kristallisieren sich kumulativ folgende Kriterien für die Auswahl von Gemeinden für einen innerkantonalen Vergleich heraus:

1. Gemeinden mit einer Wohnbevölkerung von über 35'000 Personen;
2. Gemeinden mit Gemeindeparlamenten sowie
3. Gemeinden mit einem Gemeinderatskollegium im Voll- und/oder Teilzeitpensum von mindestens 50%.

Das erste Kriterium ergibt sich aufgrund der Einschränkung der Kantonebene auf den Kanton Bern und trägt der Struktur Rechnung: Damit die Handhabung allfälliger Dispositionen auch wirklich vergleichbar ist, müssen die Gemeinden bezüglich ihrer Struktur ähnlich oder doch zumindest vergleichbar aufgestellt sein. Als Kriterium wurde daher eine Einwohnerzahl

von mindestens 35'000 Personen für eine Vergleichsgemeinde zu Grunde gelegt. Dieser Vorgabe entsprechen neben der Stadt Biel (53'031 Einwohner, Ziffer 6.2), die Städte Bern (128'848 Einwohner, Ziffer 6.3), Thun (42'929 Einwohner, Ziffer 6.4) und Köniz (39'794 Einwohner, Ziffer 6.5).

Alle vier Gemeinden entsprechen überdies auch dem zweiten und dritten Kriterium: Sie verfügen über Gemeindeparlamente mit mindestens 40 Mitgliedern und einem vollamtlichen Gemeinderat oder doch zumindest einem Gemeinderat mit einem Teilpensum von mindestens 50% (JGK, 2015).

Fazit: Der Gemeindevergleich findet damit unter folgenden Gemeinwesen statt:

Gemeinde (BE)	Einwohnerzahl	Gemeindeparlament (Anzahl Mitglieder)	Beschäftigungsgrad Gemeinderatskollegium
<b>Biel</b>	53'031	60	Vollamt
<b>Bern</b>	128'848	80	Vollamt
<b>Thun</b>	39'794	40	Mind. 50% (Stadtpräsidium mind. 80%)
<b>Köniz</b>	42'929	40	Mind. 80%

Tabelle 1: eigene Darstellung der Vergleichsgemeinden in Anlehnung an die Angaben des JGK (Stand 01.01.2015)

## 6.2 Stadt Biel

### 6.2.1 Rahmenbedingungen Stadt Biel

Gemäss Art. 2 der Stadtordnung (SO) erfüllt die Stadt Biel die ihr vom Bund und vom Kanton Bern übertragenen Aufgaben sowie freiwillige Aufgaben, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt. Bezüglich der Grundsätze behördlichen Handelns präzisiert Art. 22 Abs. 1 SO, dass städtische Organe beschliessen und verfügen können, soweit sie durch die Stadtordnung, spezielle Reglemente oder Verordnungen die nötige Kompetenz dazu haben. Sie haben ferner die Rechtsordnung zu respektieren und sich nach Treu und Glauben zu verhalten. Jede Person hat Anspruch auf rechtsgleiche und willkürfreie Behandlung (Art. 22 Abs. 2 SO).

Der 60-köpfige (Art. 31 Abs. 1 SO) Stadtrat führt die Aufsicht über den Gemeinderat und die Oberaufsicht über die Stadtverwaltung. Diese Aufsicht wird in der Regel von der Geschäftsprüfungskommission (GPK) ausgeübt (Art. 38 Abs. 1 SO). Kommissionen mit Aufsichtsfunktionen stehen unter Vorbehalt übergeordneten Rechts alle Akten der Verwaltung im Rahmen ihres Auftrags zur Verfügung. Über wesentliche Feststellungen erstatten sie dem Stadtrat Bericht soweit keine Geheimhaltungspflicht besteht.

Der Gemeinderat leitet die Stadtverwaltung als Vollzeitbehörde im Rahmen des übergeordneten Rechts und innerhalb seiner Kompetenzen, erlässt die erforderlichen Vorschriften und schafft die notwendigen Instrumente (Art. 50 Abs. 1 SO). Art. 7 Abs. 1 Bst. b sowie 56 Abs. 1 SO schliesslich halten fest, dass sich die Stadtverwaltung in fünf Direktionen gliedert, wobei das Nähere der Stadtrat in einem Organisationsreglement bestimmt (Art. 56 Abs. 3 SO). Gemäss Art. 56 Abs. 4 SO soll er – gemeint ist wohl der Stadtrat – sicherstellen, dass die Gliederung der Stadtverwaltung eine wirksame Erfüllung städtischer Aufgaben ermöglicht. Die Direktionen und die Stadtkanzlei unterstehen demgegenüber der Aufsicht des Gemeinderates. Dieser koordiniert die Tätigkeit der Direktionen und bezeichnet bei direktionsübergreifenden Angelegenheiten die geschäftsführende Direktion (Art. 56 Abs. 5 SO).

Das Reglement über die Grundsätze der Organisation der Stadtverwaltung Biel und über die vom Stadtrat zu wählenden ständigen Kommissionen (Organisationsreglement, OrgR Bi) wiederholt in Art. 3 Abs. 1, dass der Gemeinderat als leitendes Organ der Stadtverwaltung verantwortlich ist für die zweckmässige Organisation, die eine „(...) einwandfreie Erfüllung der Verwaltungsaufgaben erlaubt“. Die Direktionen wiederum sind im Rahmen dieses Reglements und gemeinderätlichen Ausführungsvorschriften verantwortlich für die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben. Sie sorgen ihrerseits für eine zweckmässige Organisation, „(...) damit eine optimale Erfüllung der Aufgaben (...) möglich ist“ (Art. 4 Abs. 3 OrgR Bi). Sie werden hierbei von den Direktionssekretariaten unterstützt (Art. 5 Abs. 1 OrgR Bi).

Sofern es die zweckmässige und effiziente Erfüllung von Aufgaben der Stadtverwaltung angezeigt erscheinen lässt, setzt der Gemeinderat gemeinderätliche Delegationen ein, welche in bestimmten Sachbereichen tätig werden; er umschreibt deren Aufgaben und Funktionen in einem Pflichtenheft oder Erlass (Art. 3 der Verordnung über die Organisation der Stadtverwaltung (Organisationsverordnung, OrgV).

Bezüglich Datenschutz hat die Stadt Biel den ihr entsprechend dem kantonalen Datenschutzgesetz obliegenden Regelungsbereich zwar genutzt, im hier interessierenden Bereich gelten aber explizit die kantonalen Datenschutzbestimmungen, weshalb auf die diesbezüglichen Vorgaben in Ziffer 5.1 verwiesen wird.

### **6.2.2 Weitere zu beachtende Vorgaben Stadt Biel**

Neben den massgeblichen Zuständigkeitsvorgaben im Organisationsreglement, sind für die Eröffnung einer AU somit das Gemeindegesetz (Art. 86), das kantonale Prozessrecht (VRPG) sowie das übergeordnete Recht massgeblich, welche eingangs von Kapitel 6 behandelt werden. Als Besonderheit sei hier noch einmal erwähnt, dass das VRPG in Art. 60 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 für die kommunale Ebene explizit auch einen Rechtsschutz gegen Realakte vorsieht.

### 6.2.3 Parallelverfahren

Städtische Behörden sind im Rahmen ihrer Dienstaufsicht grundsätzlich an die Feststellungen der Strafbehörden gebunden und deshalb stellt sich die Frage, ob allenfalls auf städtischer Ebene parallel disziplinarrechtliche Bestimmungen zu beachten sind:

Das Personal der Stadtverwaltung hat seine Tätigkeiten grundsätzlich nach bestem fachlichen Wissen zu erfüllen und sich an die Anordnungen der Vorgesetzten zu halten (Art. 8 Abs. 1 des städtischen Personalreglements, PR Bi). Neben einer hier nicht näher zu betrachtenden vermögensrechtlichen Haftungsbestimmung in Art. 17 PR Bi, sieht das Personalreglement aber auch diverse zu befristende Disziplinarmaßnahmen bei Pflichtverletzungen vor (Art. 18 Abs. 1 und 2 PR Bi). Überdies können neben den genannten Massnahmen (Verweis, Rückversetzung, Versetzung, Lohnentzug und disziplinarische Entlassung) weitere Massnahmen oder die disziplinarische Entlassung auch nur angedroht werden (Art. 18 Abs. 3 PR Bi). Die Schwere der Disziplinarmaßnahme richtet sich nach dem objektiven Fehlverhalten, den Beweggründen, dem bisherigen Verhalten, der beruflichen Stellung und der Verantwortlichkeit (Art. 18 Abs. 4 PR Bi). Je nach Lohnklasse ist der Gemeinderat, die gemeinderätliche Direktion oder die Abteilung für die Verhängung von disziplinarischen Massnahmen sowie die Eröffnung eines Disziplinarverfahrens zuständig, wobei bei schwerwiegenden Vorfällen das städtische Personalamt beizuziehen ist (Art. 19 und 20 PR Bi).

Art. 20 PR Bi sieht vor, dass in besonderen Fällen, die mit der Untersuchung betraute Person auch verwaltungsunabhängig sein kann (Art. 20 Abs. 1 PR Bi) und die Untersuchung auch von den Arbeitnehmenden verlangt werden kann (Art. 20 Abs. 2 PR Bi). Vor der Verhängung einer disziplinarischen Massnahme ist der Sachverhalt zu untersuchen und die beschuldigte Person einzuvernehmen. Der Grund für die Einvernahme ist ihr mitzuteilen und alle im Rahmen der Untersuchung gemachten Aussagen sind schriftlich festzuhalten und von den Einvernommenen zu unterzeichnen (Art. 20 Abs. 3 PR Bi). Angeschuldigten steht es zu, die Akten einzusehen, Beweisanträge zu stellen, sich zur Sache zu äussern sowie einen Rechtsbeistand beizuziehen (Art. 20 Abs. 4 PR Bi). Disziplinaentscheide sind schriftlich zu eröffnen unter Angabe der Beschwerdeinstanz und -frist. Kopien gehen an das Personalamt und die zuständigen Direktionen. Art. 20 Abs. 5 PR Bi hält überdies fest, dass wenn zum gleichen Sachverhalt eine Strafuntersuchung eröffnet wird, der Disziplinaentscheid bis zum Abschluss des Strafverfahrens ausgesetzt wird. Gegen Disziplinaentscheide kann Beschwerde bei einer vom Gemeinderat eingesetzten Beschwerdeinstanz geführt werden, wobei der Entscheid stadintern nicht weiterziehbar ist und ein Vorbehalt auf die Verwaltungsbeschwerde gemäss VRPG angebracht wird (Art. 21 PR Bi). Disziplinarische Fehler verjähren innert Jahresfrist ab Entdeckung, in jedem Fall aber innert zwei Jahren ab der letzten Pflichtverletzung (Art. 22 Abs. 1 PR Bi). Da aber das Strafgesetz andere Verjährungsfristen kennt (Art. 22 Abs. 2 PR Bi) wird in Art. 22 Abs. 3 PR Bi darüber hinaus festgehalten, dass die Verjährung von Disziplinarfehlern während der Durchführung des Disziplinar- und Beschwerdeverfahrens oder Strafverfahrens ruht und die absolute Verjährungsfrist bei reinen Disziplinarfehlern deshalb vier Jahre beträgt.

Art. 38 Abs. 1 SO weist die Aufsicht über den Gemeinderat und die Oberaufsicht über die Stadtverwaltung dem Stadtrat zu, wobei diese in der Regel von der Geschäftsprüfungskommission ausgeübt wird. Den mit Aufsichtsfunktionen betrauten Kommissionen stehen im Rahmen ihres Auftrags unter Vorbehalt übergeordneten Rechts alle Akten der Verwaltung zur Verfügung. Sie können überdies beim Gemeinderat oder bei den Direktionen Auskünfte einholen oder Amtsstellen besuchen, haben aber dem Stadtrat über wesentliche Feststellungen Bericht zu erstatten und den Gemeinderat zu orientieren. Soweit Geheimhaltungspflichten bestehen, sind auch die Kommissionsmitglieder daran gebunden (Art. 38 Abs. 2 SO). In Art. 9 Abs. 1 des Reglements der Kommissionen des Stadtrates (Kommissionsreglement, KomR Bi, SGR 151.31) wird die Aufgabe der parlamentarischen Aufsicht noch einmal wiederholt und bei Bedarf im Bereich Verwaltung als zusätzliches Instrument die Sonderprüfung GPK geschaffen (Art. 9 Abs. 3 KomR Bi). Art. 11 KomR Bi führt zu dieser Sonderprüfung aus, dass sie der Abklärung wichtiger Fragen in der Verwaltung dienen. Grundlage bildet ein einfacher Stadtratsbeschluss, wobei diese Aufgabe auch einem Ausschuss oder einer Referentin oder einem Referenten übertragen werden kann, welche der GPK schriftlich Bericht erstatten. Auch darüber hat die GPK den Gemeinderat zu orientieren und dem Stadtrat zu berichten. Daneben überprüft die GPK jährlich mindestens zwei Amtsstellen. Gegenstand der Überprüfung ist in erster Linie die ordnungsgemässe Abwicklung der dem Amt überbundenen Aufgaben (Art. 12 Abs. 1 KomR Bi). Über die Feststellungen erstattet die GPK dem Gemeinderat Bericht und kann ihn zur Stellungnahme auffordern (Abs. 2).

Gemäss Art. 25 KomR Bi kann das Parlament bei Vorkommnissen von grosser Tragweite in der Stadtverwaltung überdies auch eine parlamentarische Untersuchungskommission einsetzen. Er ist allerdings gehalten, dazu den Gemeinderat anzuhören. Wird eine PUK eingesetzt, so fällt die weitere Bearbeitung der Vorkommnisse anderer parlamentarischer Kommissionen dahin. Die PUK würdigt solche Sachverhalte politisch, es stehen ihr insbesondere keine Disziplinar Kompetenzen zu. In Art. 26 Abs. 1 – 6 KomR Bi werden die besonderen Verfahrensvorschriften für die PUK noch detailliert ausgeführt. So können Experten/ Expertinnen beigezogen, Augenscheine vorgenommen und Auskünfte eingeholt werden sowie Mitglieder des Gemeinderates und Mitarbeitende befragt werden. Der PUK ist wahrheitsgetreu Auskunft zu geben und es sind ihr Akten vorzulegen. Gemeinderat und Personen, die durch die Untersuchung in ihren Interessen unmittelbar betroffen sind, steht das Recht zu, Befragungen der PUK beizuwohnen, Fragen zu stellen und Akten einzusehen und sich dazu gegenüber dem Stadtrat zu äussern. Während der Dauer der Untersuchung sind PUK Mitglieder wie auch der Gemeinderat oder andere von der Untersuchung betroffene Mitarbeitende der Stadtverwaltung nicht berechtigt, Dritte über den Verlauf des Verfahrens oder Teilergebnisse zu orientieren. Informationen durch die PUK erfordern grundsätzlich einen Kommissionsbeschluss. Sofern eine Geheimhaltungspflicht besteht, gilt sie auch für Kommissionsmitglieder.

Der **Gemeinderat der Stadt Biel leitet die Stadtverwaltung** im Rahmen des übergeordneten Rechts und innerhalb seiner Kompetenzen (Art. 50 Abs. 1 SO). Er ist überdies für die **Aufsicht** über die Direktionen und die Stadtkanzlei zuständig (Art. 56 Abs. 5 SO).

Das städtische Personalrecht kennt ein **Disziplinarverfahren** (Art. 17 – 22 PR Bi). Der Disziplinarentscheid kann bis zum Abschluss einer wegen des gleichen Sachverhalts eingeleiteten Strafuntersuchung ausgesetzt werden (Art. 20 Abs. 6 PR Bi), wobei besondere Verjährungsfristen gelten (Art. 22 PR Bi).

Die **Aufsicht** über den Gemeinderat **und** die **Oberaufsicht** über die Stadtverwaltung steht dem Stadtrat zu und wird in der Regel von der Geschäftsprüfungskommission ausgeübt (Art. 38 Abs. 1 SO).

Vorkommnisse in der Stadtverwaltung von grosser Tragweite können von einer **parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK)** untersucht werden (Art. 25 Abs. 1 KomR Bi). Dieser obliegt alleine die politische Würdigung des Sachverhalts.

#### 6.2.4 Kommunikation

Gestützt auf die in Art. 54 Abs. 1 Bst. d SO festgehaltene Zuständigkeit sowie die massgeblichen kantonalen Erlasse (IG und IV), regelt der Gemeinderat die Information der Bevölkerung über Gemeindeangelegenheiten zusammen mit derjenigen des Personals in einer Verordnung (Verordnung über die Informationstätigkeit der Gemeindebehörden, InfV Bi, SGR 152.05). Gemäss Art. 2 Abs. 2 InfV Bi informieren die Behörden über Angelegenheiten von allgemeinem Interesse von Amtes wegen, in den übrigen Fällen auf Anfrage. Inhaltlich präzisiert Art. 2 Abs. 3 Informationsverordnung, dass die Information umfassend erfolgt, soweit nicht überwiegende schützenswerte öffentliche oder private Interessen einer Information entgegenstehen. In letzteren Fällen sind die Einschränkungen klar anzugeben. Soweit die Informationsverordnung nichts vorsieht, gelten gemäss Art. 2 Abs. 4 InfV Bi die Bestimmungen des kantonalen Rechts (IG und IV). Informationen über Geschäfte des Gemeinderats müssen vom Gemeinderat genehmigt werden (Art. 4 Abs. 1 InfV Bi). Informationen über Geschäfte der einzelnen Direktionen fallen in den Verantwortungsbereich des zuständigen oder federführenden Gemeinderatsmitglieds, wobei die Stadtkanzlei darüber zu informieren ist (Art. 4 Abs. 2 InfV Bi). Art. 7 Abs. 1 Informationsverordnung gebietet den Vorgesetzten ferner, ihre Mitarbeitenden über Entscheidungen, die diese direkt betreffen oder ihren Tätigkeitsbereich berühren, zu informieren. Zentraler Informationsdienst ist gemäss Art. 10 Abs. 1 InfV Bi die Stadtkanzlei. Über Geschäfte oder Vorkommnisse von besonderer Tragweite können ferner Medienkonferenzen abgehalten werden (Art. 15 InfV Bi).

Gemeinderat und Stadtverwaltung informieren über Angelegenheiten von allgemeinem Interesse von Amtes wegen, in den übrigen Fällen auf Anfrage. Die Informationen werden umfassend erteilt, soweit dem nicht überwiegende schützenswerte öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Sofern in der Informationsverordnung nichts anderes bestimmt wird, gelten das kantonale Informationsgesetz und die dazugehörige Verordnung (Art. 2 InfV Bi).

## **6.3 Stadt Bern**

### **6.3.1 Rahmenbedingungen Stadt Bern**

Wie in Biel hält auch die Gemeindeordnung der Stadt Bern (GO (Be)) in Art. 2 fest, dass die Stadt die ihr von Bund und Kanton übertragenen sowie im öffentlichen Interessen liegende Aufgaben erfüllt. Gemäss Art. 56 GO (Be) führt der 80-köpfige Stadtrat (Art. 41 GO (Be)) die Oberaufsicht über die Stadtverwaltung (Art. 56 Abs. 1 GO (Be)). (Ausführlich dazu 6.3.3.)

Die GO (Be) hält in Art. 86 fest, dass der fünfköpfige Gemeinderat (Art. 87 GO (Be)) das oberste leitende, planende und vollziehende Organ der Stadtverwaltung ist und dass ihm fünf vollamtliche Mitglieder angehören (Art. 87 und 90), die jeweils eine Direktion leiten (Art. 124-132 GO (Be) in Verbindung mit Art. 2 Organisationsverordnung, OV). Ihm obliegt die Führung der Verwaltung und er ist dafür verantwortlich, dass die Aufgaben rechtmässig, wirksam, rechtzeitig und wirtschaftlich erfüllt werden (Art. 97 Abs. 2 GO (Be)). Ferner obliegt dem Gemeinderat die Aufsicht über die Verwaltung (Art. 97 Abs. 3 GO (Be)). In Art. 118 GO (Be) wird dem Stadtpräsidium neben der Leitung des Gemeinderats in Abs. 2 Bst. c GO (Be) zusätzlich die Aufgabe zugewiesen, sicherzustellen, dass der Gemeinderat die Aufsicht über die Stadtverwaltung wahrnimmt (Art. 8 Abs. 1 OV). Das Stadtpräsidium kann überdies unter Orientierung des zuständigen Gemeinderatsmitglieds Abklärungen über bestimmte Angelegenheiten anordnen, Auskünfte einholen und dem Gemeinderat geeignete Massnahmen vorschlagen (Art. 118 Abs. 2 Bst. e GO (Be)).

Die Stadt Bern verfügt als einzige Vergleichsgemeinde über eine Ombudsstelle, die auch von städtischen Mitarbeitenden bei Problemen mit ihrem Dienstverhältnis angerufen werden kann. Die Ombudsstelle hat gegenüber der Stadtverwaltung ebenfalls ein Recht auf Akteneinsicht und Auskunftserteilung (Art. 133 GO (Be)) und kann Empfehlungen abgeben (Ombudsreglement; OSR). Ausserdem ist die Ombudsstelle für den Datenschutz zuständig (Art. 2 Abs. 3 OSR). Mit Ausnahme einer Verordnung betreffend das Klienteninformationssystem für die Sozialarbeit (KiSS-Verordnung, SSSB 152.323.1) liegen hierzu in der Stadt Bern keine eigenen Regelungen vor.

Art. 154 GO (Be) schliesslich regelt die Rechtspflege und hält fest, dass sich auch in der Stadt Bern das Verfahren weitgehend nach dem kantonalen VRPG richtet.

### **6.3.2 Weitere zu beachtende Vorgaben Stadt Bern**

Im Gegensatz zur Stadt Biel, werden bei der Stadt Bern die Zuständigkeiten bereits weitgehend in der GO (Be) festgehalten. Massgeblich sind aber auch in der Stadt Bern, soweit gemäss vorherigen Ausführungen keine Ausnahme statuiert wurde, die massgeblichen Bestimmungen des Gemeindegesetzes (Art. 86) und das kantonale Prozessrecht (VRPG), weshalb hier auf die vorhergehenden Ausführungen eingangs von Kapitel 6 dieser Arbeit verwiesen wird.



### 6.3.3 Parallelverfahren

Der Grundsatz, dass die städtischen Behörden im Rahmen ihrer Dienstaufsicht grundsätzlich an die Feststellungen der Strafbehörden gebunden sind, gilt auch für die Stadt Bern. Insofern gilt es nun zu untersuchen, ob das Personalrecht parallel noch ein Disziplinarverfahren regelt.

Das Personalreglement der Stadt Bern (PRB) weist in Art. 3a Abs. 1 den Vorgesetzten die Verantwortlichkeit für einen effektiven und effizienten Personaleinsatz sowie für die Einhaltung von Vorgaben und Leistungsvereinbarungen zu. Überdies erfüllen sie stufengerecht alle wesentlichen Führungsfunktionen (Art. 3 Abs. 2 PRB). Vorgesetzte sind gemäss Art. 1 Bst. b PRB Mitarbeitende aller Kaderstufen, denen aufgrund der Aufbauorganisation der Stadt andere Mitarbeitende unterstellt sind. Gemäss Art. 57 Abs. 2 PRB haben Angestellte ihre Aufgaben rechtmässig, sorgfältig, ökonomisch, ökologisch und initiativ zu erfüllen. Sie verhalten sich dabei dienstleistungsorientiert und kooperativ und wahren die Interessen der Stadt Bern und ihrer Bevölkerung. Ferner unterstehen sie im Rahmen der Rechtsordnung dem dienstlichen und fachlichen Weisungsrecht (Art. 57 Abs. 3 PRB) sowie einer Geheimhaltungspflicht gemäss Art. 61 PRB. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit richtet sich nach den Vorschriften des Strafrechts (Art. 71 PRB).

Jede schuldhaftige Verletzung von Dienstpflichten, die geeignet ist, die ordnungsgemässe Tätigkeit, das Ansehen oder die Vertrauenswürdigkeit der Stadt Bern zu beeinträchtigen, ist ein Disziplinarfehler (Art. 72 Abs. 1 PRB). Gegen Angestellte können Disziplinar massnahmen verfügt werden oder in leichten Fällen von den Vorgesetzten eine Verwarnung oder eine Rüge ausgesprochen werden (Art. 72 Abs. 2 PRB). Die disziplinarische Verantwortlichkeit berührt weder die vermögens- noch die strafrechtliche Verantwortlichkeit. Eine Disziplinaruntersuchung ist in der Regel einzustellen, bis eine wegen desselben Sachverhaltes angehobene Strafuntersuchung abgeschlossen ist (Art. 72 Abs. 3 PRB). Die Disziplinaruntersuchung wird von Amtes wegen, auf Begehren von Vorgesetzten oder eigenes Begehren durch die zuständige Instanz eröffnet (Art. 73 Abs. 1 PRB). Die Untersuchungsleitung kann durch Personen innerhalb oder ausserhalb der Verwaltung ausgeübt werden, es ist allerdings eine abgeschlossene juristische Ausbildung nötig (Art. 73 Abs. 2 PRB). Die Eröffnung der Untersuchung sowie die Anschuldigung ist den betroffenen Angestellten zur Kenntnis zu bringen und es ist ihnen das rechtliche Gehör (Recht zur Anhörung, Mitwirkungsrechte, Akteneinsichtsrecht und Recht zur Stellungnahme) zu gewährleisten (Art. 73 Abs. 4 PRB). Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 73 Abs. 5 PRB nach den Bestimmungen im VRPG. Neben vorsorglichen Massnahmen gemäss Art. 74 PRB können entsprechend Art. 75 Abs. 1 PRB Disziplinar massnahmen wie Verweis, Busse, Lohnkürzung, Lohnentzug, Versetzung oder die Einleitung des ordentlichen Entlassungsverfahrens erwogen werden. Die Art der Disziplinar massnahme richtet sich nach dem Verschulden der von der Massnahme betroffenen Angestellten sowie nach der Bedeutung der verletzten Interessen der Stadt Bern und der Öffentlichkeit (Art. 75 Abs. 3 PRB). Gemäss Art. 76 PRB gelten im Übrigen spezielle Verjährungsfristen. Insbesondere steht die Verjährung still, bis eine wegen desselben Sachverhaltes angehobene Strafuntersuchung abgeschlossen ist (Art. 76 Abs. 2 Bst. c in Verbindung mit Art. 72 Abs. 3 PRB) sowie

während der Dauer des Beschwerdeverfahrens. Gemäss Art. 76 Abs. 3 PRB verjährt die Befugnis, Disziplinar massnahmen zu verfügen in jedem Fall spätestens drei Jahre seit dem Disziplinarfehler, es sei denn, die strafrechtlichen Verjährungsfristen seien länger. In Personalfragen zuständig sind die Personalführung und für das Personalwesen verantwortlichen Linienvorgesetzten, die Direktionspersonaldienste und das Personalamt (Art. 87 Abs. 1 PRB). Für die personalrechtlichen Disziplinar massnahmen oder Entlassungen ist der Gemeinderat zuständig (Art. 92 Abs. 2 PRB in Verbindung mit Art. 169a Abs. 2 Bst. a und b Personalverordnung der Stadt Bern, PVO). Die Verfügungen haben den im VRPG umschriebenen Voraussetzungen zu genügen (Art. 93 Abs. 1 PRB) und Dienst anweisungen sind ausdrücklich nicht anfechtbar (Art. 93 Abs. 4 PRB). Präzisierend hält Art. 94 PRB fest, dass die Bestimmungen des VRPG insbesondere auch dann anwendbar sind, wenn es um das rechtliche Gehör der Betroffenen geht.

Gemäss Art. 56 Abs. 1 GO (Be) führt der 80-köpfige Stadtrat (Art. 41 GO (Be)) die Oberaufsicht über die Stadtverwaltung und es stehen ihm gemäss Abs. 2 folgende Mittel zur Verfügung:

- a. Diskussion über die Legislaturrichtlinien und den Finanzplan;
- b. Beschluss über den Jahresbericht;
- c. parlamentarische Vorstösse
- d. Überwachung der Verwaltung durch Budget- und Aufsichtskommission;
- e. Einsetzung einer nichtständigen Kommission oder einer parlamentarischen Untersuchungskommission.

Art. 56 Abs. 3 GO (Be) hält explizit fest, dass Beschlüsse des Gemeinderats oder von Verwaltungsstellen nicht vom Stadtrat aufgehoben werden können. Sowohl Stadtratsmitglieder als auch die Mitglieder der vorberatenden ständigen Aufsichtskommission verfügen, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen dagegen sprechen oder ein Vorbehalt bezüglich geschützter Personendaten besteht, über Einsichts- und Auskunftsrechte (Art. 67 Abs. 1 GO (Be)). Soweit sie ferner Informationen erhalten, die zur Wahrung überwiegender öffentlicher oder privater Interessen, zum Schutz der Persönlichkeit oder aus Rücksicht auf ein hängiges Verfahren geheim zu halten oder vertraulich zu behandeln sind, besteht eine Pflicht zur Verschwiegenheit (Art. 68 GO (Be)). Soweit die Geschäftsordnung des Stadtrates nichts Abweichendes regelt (Art. 71 Abs. 6 GO (Be)) können Kommissionen im Rahmen ihres Auftrages

- a. vom Gemeinderat Bericht und Unterlagen verlangen;
- b. Akten einsehen;
- c. Im Einverständnis mit dem zuständigen Gemeinderatsmitglied Sachbearbeitende befragen;
- d. Besichtigungen vornehmen;
- e. Aussenstehende Sachverständige beiziehen oder Gutachten in Auftrag geben sowie
- f. Interessierte Kreise anhören (Art. 71a GO (Be)).

Dem Amtsgeheimnis unterstehen Tatsachen, die zur Wahrung überwiegender öffentlicher oder privater Interessen, zum Schutz der Persönlichkeit oder aus Rücksicht auf ein hängiges Verfahren geheim zu halten oder vertraulich zu handhaben sind (Art. 71 b Abs. 1 GO (Be)).

Zuständig für die Geschäftsführung der Verwaltung auf Ordnungs- und Rechtmässigkeit (Verwaltungskontrolle, Überwachung der Geschäftsführung) ist entsprechend Art. 72 Abs. 3 GO (Be) in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 GRSS die Aufsichtscommission. Sie überprüft deren Geschäftsführung auf Ordnungs- und Rechtmässigkeit, kann aber deren Verfügungen und Anordnungen nicht aufheben oder ändern, wohl aber entsprechend Art. 21 Abs. 2 GRSS untersuchen. Diesfalls ist jedoch der Gemeinderat und bei bedeutsamen Beanstandungen auch der Stadtrat zu orientieren (Art. 20 Abs. 3 und 4 GRSS). Demgegenüber begleiten die insgesamt drei sogenannten Sachkommissionen die ihnen zugewiesenen Direktionen im Sinne eines politischen Controllings (Art. 25 Abs. 2 GRSS), können aber bei Unklarheiten in der Geschäftsführung der Direktionen bei der Aufsichtscommission Untersuchungsanträge stellen (Art. 21 Abs. 3 GRSS) sowie aussenstehende Sachverständige zu ihren Beratungen beiziehen (Art. 34 Abs. 1 GRSS).

Der Stadtrat wählt die Aufsichtscommission, wie auch die übrigen Kommissionen inklusive PUK, aus seiner Mitte (Art. 19 Abs. 1 GRSS). Der Aufsichtscommission stehen nach vorgängiger Orientierung des zuständigen Gemeinderatsmitglieds entsprechend Art. 72a Abs. 2 GRSS nachfolgende Befugnisse offen:

- a. Inspektionen und Besichtigungen der Stadtverwaltung sowie
- b. ein Anhörungsrecht, zumindest soweit keine PUK eingesetzt wird.

Soweit es im Rahmen der Verwaltungskontrolle notwendig ist, kann die Aufsichtscommission überdies nach Vorliegen eines allfälligen Berichts nach Anhörung des Gemeinderats in die dem Amtsgeheimnis unterstellten Akten Einsicht nehmen. Dies kann ihr vom Gemeinderat nicht (wie anderen Kommissionen gemäss Art. 71b Abs. 2 und Abs. 3 GO (Be)) mit dem Hinweis auf das Amtsgeheimnis untersagt werden (Art. 72b GO (Be)).

Die GO (Be) regelt in Art. 81 auch die Einsetzung, Zusammensetzung und den Auftrag einer PUK. Ausgangspunkt sind auch hier Vorkommnisse in der Stadtverwaltung von grosser Tragweite, die einer besonderen Abklärung des Stadtrates bedürfen. Letzterer kann eine PUK einsetzen und dieser einen Auftrag erteilen (Art. 27 Abs. 1 – 3 GRSS). Die PUK kann gemäss Art. 27 Abs. 3 GRSS auch einen externen Experten mit der Untersuchung beauftragen, muss aber dem Stadtrat Bericht und allenfalls Antrag erstatten (Art. 27 Abs. 5 GRSS). Für die Ermittlung des Sachverhaltes und die Beweiserhebung gelten sinngemäss die Bestimmungen des VRPG als auch des Strafgesetzbuches (Art. 28 Abs. 1 GRSS). Bereits Art. 82 GO (Be) erklärt die Bestimmungen des VRPG sinngemäss für anwendbar, soweit die Geschäftsordnung des Stadtrates nichts Abweichendes regelt. Die Stadtverwaltung ist verpflichtet, der PUK wahrheitsgemäss Auskunft über Wahrnehmungen zu erteilen, die sie kraft ihres Amtes oder in Ausübung ihres Dienstes gemacht hat (Art. 83 Abs. 1 GO (Be)). Wie bei den anderen Kommissionen steht auch hier dem Gemeinderat das Recht zu, an den Befragungen teilzunehmen, Ergänzungsfragen zu stellen (Art. 83 Abs. 3 GO (Be)) und Einsicht in die Unterlagen der PUK zu nehmen (Art. 83 Abs. 4 GO (Be)), es sei denn, dies beeinträchtigt die Untersuchung. Auf solche Beweismittel kann aber diesfalls aber nur abgestellt werden, wenn dem Gemeinderat der wesentliche Inhalt eröffnet wurde und er sich dazu äussern konnte (Art. 83 Abs. 5 GO (Be)). Das Äusserungsrecht steht dem Gemeinderat zudem sowohl gegenüber der

Kommission als auch dem Stadtrat zu. Art. 28 Abs. 2 – 6 GRSS regeln die Rechte und Pflichten der städtischen Mitarbeitenden wie auch des Gemeinderats im Rahmen des Untersuchungsverfahrens detailliert (Erteilung von Auskünften und Teilnahmerechte).

Der Gemeinderat ist das oberste leitende, planende und vollziehende Organ der Stadtverwaltung (Art. 86 GO (Be)). Ihm obliegt die Führung (Art. 97 Abs. 2 GO (Be)) und die Aufsicht über die Verwaltung (Art. 97 Abs. 3 GO (Be)).

Art. 118 Abs. 2 Bst. c GO (Be) in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 OV weist dem **Stadtpräsidium** neben der Leitung des Gemeinderats zusätzlich die Aufgabe zu sicherzustellen, dass der **Gemeinderat** die **Aufsicht** über die Stadtverwaltung auch wahrnimmt. Das Stadtpräsidium kann überdies unter Orientierung des zuständigen Gemeinderatsmitglieds selber Abklärungen über bestimmte Angelegenheiten anordnen, Auskünfte einholen und dem Gemeinderat geeignete Massnahmen vorschlagen (Art. 118 Abs. 2 Bst. e GO (Be)).

Das städtische Personalrecht kennt ein **Disziplinarverfahren** und es gelten besondere Verfahrens- und Verjährungsvorschriften (Art. 72 -76 PRB).

Der Stadtrat führt die **Oberaufsicht** über die Stadtverwaltung (Art. 56 Abs. 1 GO (Be)). Zuständig für die Geschäftsführung der Verwaltung auf Ordnungs- und Rechtmässigkeit (Verwaltungskontrolle) ist entsprechend Art. 72 Abs. 3 GO (Be) die Aufsichtskommission.

Art. 81 GO sieht die Möglichkeit vor, bei Vorkommnissen in der Stadtverwaltung von grosser Tragweite, die einer besonderen Abklärung des Stadtrates bedürfen, eine **PUK** einzusetzen.

### 6.3.4 Kommunikation

Die Verordnung betreffend Information der Öffentlichkeit über städtische Belange (Informationsverordnung; InfV) stipuliert den Grundsatz, dass die Öffentlichkeit über die Tätigkeit der städtischen Behörden von Amtes wegen informiert wird, soweit dies von allgemeinem Interesse ist (Art. 2 Abs. 1 und 2 InfV). Über die Tätigkeit der Direktionen informieren Direktorin oder Direktor in Zusammenarbeit mit dem Informationsdienst (Art. 5 Abs. 1 InfV). Soweit die Stadt nichts anderes vorsieht, gelten auch in Bern das kantonale Informationsgesetz und die dazugehörige Verordnung. Die Stadt Bern verfügt über einen zentralen Informationsdienst (Art. 3 InfV), der die offiziellen Medienmitteilungen verfasst und nach Genehmigung auch verbreitet sowie in Bezug auf die Informationstätigkeit konsolidierend und koordinierend tätig ist.

Der Informationsdienst und die Direktionen für ihre Angelegenheiten in Zusammenarbeit mit dem Informationsdienst der Stadt Bern, informieren die Öffentlichkeit von Amtes wegen über die Tätigkeit der städtischen Behörden, soweit dies von allgemeinem Interesse ist. Soweit die InfV nichts anderes vorsieht, gelten das Informationsgesetz und die Informationsverordnung des Kantons (Art. 2 und 3 InfV).

## 6.4 Stadt Thun

### 6.4.1 Rahmenbedingungen Stadt Thun

Die Stadt Thun erfüllt die ihr von Bund und Kanton übertragenen Aufgaben und nimmt nach eigenem Ermessen Aufgaben wahr, die dem öffentlichen Wohl dienen, soweit nicht der Bund oder der Kanton ausschliesslich zuständig sind (Art. 2 Abs. 1 und 2 Stadtverfassung Thun, StV). Art. 4 Bst. a-c, e StV hält fest, dass die anvertrauten Mittel von Organen und Verwaltung wirkungsvoll eingesetzt werden und zu diesem Zweck u.a.

- sich die politischen und ausführenden Organe gegenseitig achten, die eigenen Zuständigkeiten wahrnehmen sowie diese gegenseitig respektieren,
- ihre Leistungen im Rahmen der Vorgaben der zuständigen Organe selbständig und eigenverantwortlich erbringen,
- die erbrachten Leistungen messen und mit vergleichbaren vergleichen,
- sich auf entsprechend geeignete Steuerungsinstrumente stützen und diese laufen den Anforderungen anpassen.

Als Organe der Stadt bezeichnet die StV neben den Stimmberechtigten den 40-köpfigen Stadtrat (Art. 31 Abs. 1 StV), den Gemeinderat, die entscheidbefugten Gemeinderatsmitglieder, die zur Vertretung der Stadt befugten Angestellten, die entscheidbefugten ständigen Kommissionen und das Rechnungsprüfungsorgan (Art. 10 StV). Die städtischen Organe erfüllen ihre Aufgaben gewissenhaft und sorgfältig und unterstehen mit Ausnahme der Angestellten den disziplinarischen Bestimmungen des Gemeindegesetzes (Art. 18 Abs. 1 und 2 StV).

Der Stadtrat beaufsichtigt Gemeinderat und Verwaltung, wobei ihm dabei kein direktes Weisungsrecht zusteht (Art. 32 Abs. 1 Bst. e StV). Er erlässt sein eigenes Geschäftsreglement (Art. 33 StV). Der Gemeinderat wiederum setzt sich aus fünf Mitgliedern zusammen und ist das führende, planende und vollziehende Organ der Stadt (Art. 42 Abs.1 und Art. 43 Abs. 1 StV). Ferner ist es auch der Gemeinderat, der über die Zuteilung der Direktionen und Einzelheiten der Verwaltungsorganisation beschliesst (Art. 48 Bst. a und b StV). Öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse sind durch die zuständigen städtischen Organe entsprechend Art. 74 Abs. 1 StV von Amtes wegen mit einer Verfügung zu regeln. Im Übrigen richtet sich das Verfahren sowie das stadtinterne Beschwerdeverfahren nach VRPG (Art. 75 StV).

Als Besonderheit regelt die Stadt Thun in einem Reglement über die Leistungen an die Mitglieder des Gemeinderates (LGR) durch einfachen Stadtratsbeschluss das maximal zulässige Gesamtpensum des Gemeinderatskollegiums (Art. 1 LGR). Innerhalb des beschlossenen Gesamtpensums entscheidet der Gemeinderat frei über die Bildung und Zuteilung der Direktionen und die entsprechenden Teilpensen seiner Mitglieder (Art. 2 Abs. 1 LGR). Gemeinderatsmitglieder können aber Anspruch auf ein Mindestpensum von 50% erheben und das Stadtpräsidium muss zu mindestens 80% ausgeübt werden (Art. 2 Abs. 2 LGR).

Die städtische Organisationsverordnung (OVO) wiederholt in Art. 2, dass der Gemeinderat für die Führung des Dienstleistungsunternehmens Stadt Thun entsprechend den Vorgaben der StV verantwortlich ist und die notwendigen und geeigneten Steuerungsinstrumente anwendet. Was die Planung aber auch Organisation anbelangt, obliegt diese gemäss Art. 3 OVO primär dem Gemeinderat, wobei die Stadtkanzlei als Stabsorgan sowohl zuständig ist für das Politikmanagement des Gemeinderates als auch desjenigen des Stadtrates. Alle Beteiligten sorgen überdies von sich aus für eine gegenseitige Information und geeignete Koordination der Verwaltungstätigkeit (Art. 3 Abs. 4 OVO). Jedes Gemeinderatsmitglied führt eine Direktion und entscheidet Fragen von grundsätzlicher Bedeutung sowie in Geschäften, die weder delegiert noch einer übergeordneten Stelle zugewiesen sind (Art. 4 Abs. 2 und Art. 6 Bst. a und b OVO) und leitet die Kommissionen gemäss der StV (Art. 50 und 51 StV). Jede Direktion besteht überdies aus einer oder mehreren Abteilungen, welche ihrerseits für die Planung und den Vollzug der gesetzlichen und reglementarischen Aufgaben zuständig sind sowie Entscheide im Personalbereich treffen, soweit keine andere Stelle dafür zuständig ist (Art. 7 OVO).

Bezüglich Datenschutz hat die Stadt Thun den ihr entsprechend dem kantonalen Datenschutzgesetz obliegenden Regelungsbereich zwar genutzt, im hier interessierenden Bereich gelten aber die kantonalen Datenschutzbestimmungen, weshalb auf die diesbezüglichen Vorgaben in Ziffer 5.1 verwiesen wird.

#### **6.4.2 Weitere zu beachtende Vorgaben Stadt Thun**

Die Zuständigkeiten der städtischen Organe werden in der Stadt Thun weitgehend schon auf Stufe Stadtverfassung geregelt. Bezüglich des Verfahrens zum Erlass einer Verfügung sowie bezüglich des stadtinternen Beschwerdeverfahrens, verweist Art. 75 StV auf das VRPG. Mangels weiterer Hinweise in städtischen Erlassen gelten aber auch hier die massgeblichen Bestimmungen des Gemeindegesetzes (Art. 86) und das kantonale Prozessrecht (VRPG), weshalb hier auf die vorhergehenden Ausführungen eingangs von Kapitel 6 dieser Arbeit verwiesen wird.

#### **6.4.3 Parallelverfahren**

Städtische Behörden sind im Rahmen ihrer Dienstaufsicht grundsätzlich an die Feststellungen der Strafbehörden gebunden. Die Stadt Thun hat zudem für ihre städtischen Organe, nicht aber für die Angestellten, festgehalten, dass diese den disziplinarischen Bestimmungen des Gemeindegesetzes unterstehen (Art. 18 Abs. 2 StV in Verbindung mit Art. 81 GG).

Für die Angestellten sieht das Personalreglement der Stadt Thun (PR (T)) in Art. 6 Abs. 2 PR (T) vor, dass sie soweit möglich durch Zielsetzung zu führen sind und Vorgesetzte – soweit dies rechtlich möglich ist – danach streben, Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortung zu delegieren. Jede aus einer oder mehreren Abteilungen bestehende Direktion entscheidet personalrechtliche Fragen damit entsprechend Art. 7 OVO und unter Vorbehalt besonderer Regelungen selber. Von diesem Zuständigkeitsvorbehalt hat die Stadt Gebrauch gemacht und hat die Zuständigkeiten im Personalbereich in der Verordnung über die Delegation von Kompetenzen im Personalbereich geregelt (VODPK).

Dienstplichtverletzungen können durch die Vorgesetzten durch einen schriftlichen Verweis geahndet werden (Art. 6 Abs. 4 PR (T)). Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Personals richtet sich nach den Vorschriften des Strafrechts (Art. 16 Abs. 2 PR (T)). Das Personal ist zur Verschwiegenheit über dienstliche Angelegenheiten verpflichtet, die ihrer Natur nach oder gemäss besonderer Vorschrift geheim zu halten sind (Art. 18 Abs. 1 PR (T)). Fühlt sich das Personal unrechtmässig oder unkorrekt behandelt, steht ihm zu, eine Aussprache mit seinen Vorgesetzten zu verlangen und eine Vertrauensperson hinzuzuziehen und danach, sofern die Aussprache ergebnislos war, innert 30 Tagen Beschwerde bei der oder dem Vorgesetzten einzureichen (Art. 24 PR (T)). Neben den ordentlichen Beendigungsgründen des Arbeitsverhältnisses, kann dieses nur aus triftigen oder organisatorischen Gründen gekündigt werden. Unter Ersteres fallen neben ungenügenden Leistungen die wiederholte Missachtung von Dienstpflichten und das Verhalten (Art. 36 Abs. 2 und 3 PR (T)). Vorbehalten bleibt allerdings Art. 39 PR (T), der die Beendigung von Arbeitsverhältnissen aus wichtigen Gründen vorsieht. Gemäss Art. 39 Abs. 2 PR (T) gilt als wichtiger Grund namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein der Seite, welche die sofortige Beendigung herbeiführt, nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf.

Der Stadtrat beaufsichtigt Gemeinderat und Verwaltung (Art. 32 Abs. 1 Bst. e StV). Die ständigen Kommissionen teilen sich gemäss Art. 34 Abs. 2 StV diese politische Aufsicht. Die StV überlässt die Regelungen der Einzelheiten dem Stadtrat (Art. 33 Abs. 1 StV), erwähnt aber in Art. 33 Abs. 2 StV inhaltliche Vorgaben. Die Wahl der stadträtlichen Kommissionen und ihre Funktionen sind im Geschäftsreglement des Stadtrates (StRB) geregelt. Demnach ist es die Aufgabe der Sachkommissionen, die politische Verwaltungskontrolle über die Direktionen auszuüben (Art. 24 Bst. d StRB). Diese beschränkt sich allerdings gemäss dieser Bestimmung auf die Prüfung des Mitteleinsatzes und die Aufgabenüberprüfung. Ohne abweichenden Beschluss der Kommission nehmen die Direktionsvorstehenden zudem mit beratender Stimme an den Sitzungen der Kommissionen teil (Art. 25a Abs. 1 StRB) und können gemäss Art. 25 StRB auch die Einberufung einer Sitzung verlangen. Das Sekretariat der Kommissionen wird in der Regel von den zuständigen gemeinderätlichen Direktionen sichergestellt (Art. 26 StRB und Art. 11 KomR).

In Abweichung zu den Regelungen von Biel und Bern ist die Oberaufsicht des Thuner Parlaments und damit die politische Kontrolle unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung stark beschnitten. Die Informationsrechte der Kommissionen sind weitgehend vom Goodwill des

Gemeinderats abhängig. Die Geschäftsordnung sieht im Abschnitt Informationsrechte (Art. 52 und 53 StRB) zwar vor, dass jedes Ratsmitglied das Recht hat, in die Protokolle der stadträtlichen Kommissionen Einsicht zu nehmen und Auskünfte bei den Direktionsvorstehenden einzufordern, doch diese entsprechen den Ansinnen nur, wenn dem nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art. 52 StRB). Auch die Kommissionen können nur im Rahmen ihrer Aufgabe und in Bezug auf Stadtratsgeschäfte Akten einsehen. Sie können aber zusätzlich beim Gemeinderat Berichte und Unterlagen beantragen, den Gemeinderat oder von ihm bezeichnete Sachbearbeitende zum Geschäft befragen, Besichtigungen vornehmen und aussenstehende Sachverständige beiziehen (Art. 53 StRB). Das Kommissionsreglement der Stadt Thun (KomR) sieht keine weitergehenden Bestimmungen vor. Bei den Befragungen gemäss Art. 53 Abs. 1 Bst. c StRB ist das zuständige Mitglied des Gemeinderates überdies teilnahmeberechtigt.

Wie eingangs in Kapitel 3.2.2 erwähnt, vermag die verwaltungsinterne Kontrolle allein als Instrument der Führung die politische und demokratische Verantwortlichkeit in der Regel nicht abzudecken. Die Regelungen der parlamentarischen Aufsicht und Oberaufsicht in der Stadt Thun halten demnach einer kritischen gewaltenteiligen Würdigung nicht stand, ist es doch weitgehend dem Ermessen des Gemeinderates überlassen, ob und falls ja welche überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen der Beurteilung aufsichtsrechtlicher Fragen durch eine Kommission entgegenstehen. Insbesondere beeinflusst er (aber auch die zuständigen Sachbearbeitenden) – mithin auch als betroffene Parteien – alleine aufgrund ihrer Teilnahme an den Kommissionssitzungen den Verlauf und die Beurteilung solcher aufsichtsrechtlichen Aspekte.

Der Gemeinderat ist das führende, planende und vollziehende Organ der Stadt (Art. 43 StV in Verbindung mit Art. 2 und 3 OVO). Die Stadtkanzlei als Stabsorgan ist sowohl zuständig für das Politikmanagement des Gemeinderates als auch für dasjenige des Stadtrates (Art. 3 Abs. 3 OVO).

Städtische Organe unterstehen den disziplinarischen Bestimmungen des Gemeindegesetzes (Art. 18 Abs. 2 StV). Dienstpflichtverletzungen der Angestellten können durch die Vorgesetzten nur durch einen schriftlichen Verweis geahndet werden (Art. 6 Abs. 4 PR (T)).

Der Stadtrat, respektive die ständigen Kommissionen teilen sich die **Aufsicht** über Gemeinderat und Verwaltung, wobei ihnen kein direktes Weisungsrecht zusteht (Art. 32 Abs. 1 Bst. e StV und Art. 34 Abs. 2 StV in Verbindung mit Art. 53 Abs. 4 StRB). Einsichts- und Informationsrechte stehen den Kommissionen nur im Rahmen ihrer Aufgabe zu (Art. 53 StRB), wenn nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art. 52 Abs. 2 StRB). Der Gemeinderat nimmt in der Regel an den Kommissionssitzungen mit beratender Stimme teil und das Sekretariat der Kommission wird in der Regel von der für die Kommission zuständigen gemeinderätlichen Direktion sichergestellt, die ebenfalls eine beratende Stimme und Antragsrecht hat (Art. 25a und 26 StRB in Verbindung mit Art. 11 KomR).



## 6.4.4 Kommunikation

Art. 6 StV legt bezüglich der Information der Bevölkerung fest, dass Informationen der Behörden Vertrauen bilden und Transparenz schaffen sollen. Die Bevölkerung soll informiert werden, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Im Übrigen wird festgehalten, dass das Recht auf Einsichtnahme in die Akten, sowie die Pflicht der städtischen Organe zur Geheimhaltung, sich nach den kantonalen und kommunalen Erlassen über die Information der Bevölkerung sowie den Datenschutz richten. Die Verordnung über die Öffentlichkeitsarbeit der Stadt Thun (OeV) regelt in Ergänzung zum kantonalen Informationsgesetz und seinen Ausführungserlassen das Verfahren der Information der Öffentlichkeit über die Tätigkeit der Gemeindeorgane sowie den Einsatz anderer Kommunikationsmittel entsprechend dem Kommunikationskonzept der Stadt Thun (Art. 1 OeV). Demnach orientieren die Gemeindeorgane offen über ihre Tätigkeit und schaffen damit die Grundlage für eine freie Meinungsbildung, für die Beteiligung am demokratischen Prozess und für das Vertrauensverhältnis zur Bevölkerung (Art. 2 Abs. 1 OeV). Bei behördlichen Tätigkeiten von allgemeinem Interesse erfolgt die Information von Amtes wegen (Art. 2 Abs. 2 OeV). Aktuelle Informationen werden grundsätzlich über die Medien vermittelt (Art. 3 OeV), wobei eine Informationsbeauftragte, respektive ein Informationsbeauftragter, hierfür besorgt ist (Art. 9 OeV).

Bei behördlichen Tätigkeiten von allgemeinem Interesse erfolgt die Information von Amtes wegen, in den übrigen Fällen auf Anfrage hin (Art. 2 Abs. 2 OeV). Aktuelle Informationen werden grundsätzlich über die Medien vermittelt (Art. 3 OeV), wobei eine Informationsbeauftragte, respektive ein Informationsbeauftragter, hierfür besorgt ist (Art. 9 OeV). Im Übrigen gelten das kantonale Informationsgesetz und die Informationsverordnung.

## 6.5 Stadt Köniz

### 6.5.1 Rahmenbedingungen Stadt Köniz

Gemeindeaufgaben können alle Angelegenheiten sein, die nicht ausschliesslich vom Bund, vom Kanton oder von anderen Trägern öffentlicher Aufgaben wahrgenommen werden. Selbst gewählte Aufgaben müssen dem öffentlichen Wohl dienen (Art. 2 Abs. 1 und 2 Gemeindeordnung, GO (Kö)). Die Gemeinde handelt durch ihre Organe, nämlich die Stimmberechtigten, das Parlament, das Rechnungsprüfungsorgan, den Gemeinderat, entscheidbefugte Gemeinderatsmitglieder, entscheidbefugte Kommissionen, entscheidbefugte Kommissionsmitglieder sowie zur Vertretung der Gemeinde befugtes Personal und weitere Personen, soweit ihnen Organfunktion zukommt (Art. 32 GO (Kö)). Das 40-köfige Parlament (Art. 38 GO (Kö)) übt entsprechend Art. 39 GO (Kö) die Aufsicht über den Gemeinderat und die Oberaufsicht über die Gemeindeverwaltung aus.

Der Gemeinderat wiederum besteht aus fünf Mitgliedern mit einem Beschäftigungsgrad von je 80%, die jeweils eine Direktion leiten (Art. 56 GO (Kö) in Verbindung mit Art. 1, 2 Abs. 2 und 3 Verwaltungsorganisationsreglement, VOR). Er führt die Gemeinde und die Gemeindeverwaltung (Art. 2 Abs. 1 VOR), plant und koordiniert ihre Tätigkeiten, kann seine Verfügungsbefugnisse in einem Erlass oder Beschluss aber auch delegieren (Art. 58 Abs. 1 und 4 GO (Kö)). Innerhalb des Gemeinderates obliegt es der Gemeindepräsidentin/dem Gemeindepräsidenten, für die zeitgerechte, adäquate und koordinierte Erledigung der Aufgaben des Gemeinderates und die Aufsicht über die Verwaltung und das Gemeindepersonal auszuüben (Art. 63 Bst. b und d GO (Kö)). Alle Mitglieder der Gemeindeorgane als auch das Gemeindepersonal haben die Amtspflichten gewissenhaft und sorgfältig zu erfüllen und das Amtsgeheimnis zu wahren (Art. 77 Abs. 1 und 2 GO (Kö)). Mit Ausnahme des Gemeindepersonals unterstehen alle Mitglieder der Gemeindeorgane der disziplinarischen Verantwortlichkeit. Diese richtet sich nach den entsprechenden Bestimmungen des Gemeindegesetzes (Art. 78 Abs. 1 GO (Kö)). Das Verfahren der Verwaltungsbeschwerde richtet sich in Köniz nach VRPG, dasjenige der Gemeindebeschwerde nach GG (Art. 80 Abs. 4 GO (Kö)). Köniz kennt überdies das Instrument der aufsichtsrechtlichen Anzeige (Art. 81 GO (Kö)). Die Bestimmung wiederholt weitgehend diejenige in Art. 101 VRPG.

Die Verwaltungsorganisationsverordnung (VOV 152.011) legt die Kompetenzen, die organisatorische Gliederung und die Aufgaben der Verwaltung unter Vorbehalt des übergeordneten Rechts fest (Art. 1 VOV). Die Verfügungskompetenz liegt bei den Direktionsvorstehenden, soweit besondere Erlasse dies nicht abweichend regelt (Art. 5 VOV). Verträge werden demgegenüber von den Direktionen oder anderen Organisationseinheiten abgeschlossen, soweit diese in ihrer Ausgabenkompetenz liegen. Ist ein Vertrag aber von politischer Bedeutung, ist nur der Gemeinderat zuständig (Art. 6 Abs. 2 VOV). Art. 9a Abs. 3 VOV weist bei strafrechtlich relevanten Delikten von Mitarbeitenden und Behördenmitgliedern sämtliche Kompetenzen wie die Einreichung von Strafanzeigen und –anträgen und allen weiteren damit zusammenhängenden Handlungen (Art. 9a Abs. 1 VOV) dem Gemeinderat zu. Im Rahmen der übergeordneten Vorschriften sind die Direktionen für die Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben verantwortlich (Art. 13 Abs. 1 VOV), sie organisieren sich aber selbständig (Abs. 2). Bei Zweifeln oder Meinungsverschiedenheiten über die Zuständigkeiten, entscheidet der Gemeindepräsident (Art. 14 Abs. 1 VOV). Die Verantwortlichkeit der Gemeinderatsmitglieder richtet sich nach der Gemeindeordnung und nach übergeordnetem Recht (Art. 10 Geschäftsordnung des Gemeinderates, GVGR). Er kann interne und externe Sachverständige zu seinen Beratungen zuziehen (Art. 11 GVGR).

Bezüglich Datenschutz hat die Stadt Köniz den ihr entsprechend dem kantonalen Datenschutzgesetz obliegenden Regelungsbereich zwar genutzt, im hier interessierenden Bereich gelten aber die kantonalen Datenschutzbestimmungen, weshalb auf die diesbezüglichen Vorgaben in Ziffer 5.1 verwiesen wird.

## 6.5.2 Weitere zu beachtende Vorgaben Stadt Köniz

Die verfahrensrechtlichen Zuständigkeiten in der Stadt Köniz werden weitgehend auf Stufe der Gemeindeordnung vorgegeben. Sofern keine Ausnahme statuiert wird, gelten die massgeblichen Bestimmungen des Gemeindegesetzes (Art. 86) und das kantonale Prozessrecht (VRPG), weshalb hier auf die vorhergehenden Ausführungen eingangs von Kapitel 6 dieser Arbeit verwiesen werden kann.

## 6.5.3 Parallelverfahren

Der Grundsatz, dass die städtischen Behörden im Rahmen ihrer Dienstaufsicht grundsätzlich an die Feststellungen der Strafbehörden gebunden sind, gilt auch für Köniz. Insofern gilt es nun zu untersuchen, ob das Personalrecht parallel disziplinarrechtliche Regelungen für allfälliges unkorrektes Verhalten im Rahmen des Anstellungsverhältnisses vorsieht.

Mit Ausnahme des Gemeindepersonals unterstehen alle Mitglieder der Gemeindeorgane der disziplinarischen Verantwortlichkeit. Diese richtet sich nach den entsprechenden Bestimmungen des Gemeindegesetzes (Art. 78 Abs. 1 GO (Kö)). Die entsprechend Art. 23 Abs. 2 des Personalreglements (PR Kö) zuständige Anstellungsbehörde kann in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Bst. c PR Kö ohne Kündigung für die Mitarbeitenden eine andere Funktion, andere Hauptaufgaben oder anderes Arbeitspensum verfügen, wenn es das Verhalten oder die Leistung der betreffenden Person nötig macht. Die so verfügten Massnahmen müssen für die verfügte Person aber zumutbar sein (Art. 17 Abs. 2 PR Kö). Aus sachlichen Gründen kann schliesslich auch die Kündigung verfügt werden (Art. 23 Abs. 1 PR Kö). Die Mitarbeitenden sind zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet, haben ihre Aufgaben rechtmässig, sorgfältig und wirtschaftlich zu erfüllen. Ausserdem unterstehen sie im Rahmen der Rechtsordnung dem Weisungsrecht des Vorgesetzten (Art. 31 PR Kö) und dem Amtsgeheimnis (Art. 41 Abs. 1 PR Kö). In Verwaltungsverfahren, Beschwerdeverfahren und gerichtlichen Verfahren dürfen sie nur aussagen, wenn sie vom Direktionsvorstehenden ermächtigt worden sind, wobei letztere die Fachstelle Recht beiziehen (Art. 41 Abs. 2 PR Kö). Art. 9a Abs. 3 VOV weist bei strafrechtlich relevanten Delikten von Mitarbeitenden und Behördenmitgliedern sämtliche Kompetenzen wie die Einreichung von Strafanzeigen und –anträgen und allen weiteren damit zusammenhängenden Handlungen (Art. 9a Abs. 3 VOV) dem Gemeinderat zu. Über umstrittene Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis erlässt er eine Verfügung (Art. 73 Abs. 1 PR Kö) welche entsprechend den Vorschriften des VRPG angefochten werden kann (Art. 74 PR Kö). Überdies kann wegen ungesetzlicher oder unangemessener Behandlung durch Vorgesetzte oder durch andere Mitarbeitende das Gemeindepräsidium angerufen werden (Art. 76 PR Kö). Sonstige Bestimmungen zur Handhabung von Parallelverfahren enthalten das PR Kö und die dazugehörige Verordnung (153.011) nicht.

Das Parlament übt gestützt auf Art. 39 GO (Kö) die Aufsicht über den Gemeinderat und die Oberaufsicht über die Gemeindeverwaltung aus. Gemäss Art. 54 Abs. 2 Bst. c GO (Kö) ist es die GPK, welche diese Aufsicht wahrnimmt. Das Geschäftsreglement des Parlamentes (GRP)

berechtigt alle Parlamentsmitglieder, alle amtlichen Akten bei den zuständigen Verwaltungsabteilungen einzusehen, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art. 7 GRP). Der Gemeinderat hat gestützt auf die Bestimmung in Art. 52 GO (Kö) eine Teilnahmepflicht an Parlamentssitzungen und an Sitzungen der GPK (Art. 9 GRP und Art. 10 Abs. 5 und 6 GPKR). Explizit festgehalten wird in Art. 10 Abs. 1 GRP, dass nicht nur wie vorerwähnt der Gemeinderat (Art. 11 Geschäftsordnung des Gemeinderates), sondern auch die GPK jederzeit verwaltungsunabhängige Expertinnen und Experten beiziehen kann.

Das Sekretariat des Büros (Art. 14 Abs. 4 GRP) wie auch dasjenige der Kommissionen führt ein Parlamentssekretariat (Art. 26 GRP): Das Verwaltungsorganisationsreglement (VOR) enthält dazu in Art. 4 die Regelung, dass Sekretariatsdienste zu Gunsten des Gemeindeparlaments durch die Direktion Präsidiales und Finanzen zu gewährleisten sind. Die dazugehörige Verordnung führt weiter aus, dass diese Aufgaben wie auch die Klärung rechtlicher Fragen zwar von der Stabsabteilung wahrgenommen werden (Art. 20 Abs. 1 VOV). Art. 20 Abs. 3 VOV präzisiert aber, dass die Fachstelle Parlament direkt dem Parlament und dessen Organen verantwortlich und nur administrativ der Stabsabteilung zugeordnet ist. Die Fachstelle Recht der Stabsabteilung wiederum ist zwar nur dem Gemeinderat gegenüber direkt verantwortlich, ist gemäss Erlass fachlich jedoch unabhängig (Art. 20 Abs. 4 VOV) und soll dementsprechend gestützt auf die VOV auch aufsichtsrechtliche Anzeigen an den Gemeinderat betreuen können. Art. 19 Abs. 4 GRP hält bezüglich des Parlamentssekretariats explizit fest, dass dieses hinsichtlich der Ausübung seiner Funktionen vom Gemeinderat und der Gemeindeverwaltung unabhängig ist und nur den Weisungen des Parlaments und seiner Organe gegenüber verantwortlich ist. Art. 26 Abs. 2 des GRP schwächt diese Regelung demgegenüber wieder etwas ab, weil das Parlamentssekretariat in Absprache mit den Direktionsvorstehenden Mitarbeitende der betroffenen Direktionen mit der Protokollierung der Kommissionssitzungen betrauen kann. Kommissionsmitglieder sind jedoch berechtigt, alle amtlichen Akten bei den zuständigen Verwaltungsabteilungen einzusehen, allerdings nur unter dem Vorbehalt, dass nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen dem entgegenstehen. Überdies sind Kommissionsmitglieder berechtigt, vom Gemeinderat und der Gemeindeverwaltung nähere Aufschlüsse zu verlangen und Mitglieder des Gemeinderates oder Mitarbeitende der Gemeindeverwaltung zu ihren Sitzungen beizuziehen. Dabei sind sie allerdings an das Amtsgeheimnis gebunden (Art. 28 GRP).

Gemäss Art. 54 Abs. 2 Bst. c GO (Kö) nimmt die GPK wie bereits erwähnt die Aufsicht für das Parlament wahr. Das Reglement für die GPK (GPKR) regelt die Organisation und den Geschäftsgang, soweit dies nicht bereits in der GO (Kö) und im Geschäftsreglement des Parlamentes geregelt ist. Art. 5 Abs. 2 GPKR sieht für die GPK besondere organisatorische Vorkehrungen für die GPK im Einzelfall vor, nämlich:

- die Übertragung von Prüfungsaufträgen an andere als die ständigen Referentinnen und Referenten.
- die Verstärkung der ständigen Referentinnen und Referenten durch weitere Mitglieder,
- die Aufteilung der Prüfung auf sämtliche GPK-Mitglieder,
- Prüfungen als Gesamtkommission oder die Abstattung von Verwaltungsbesuchen oder

– die Betrauung von externen Personen mit Prüfungsaufträgen.

Akten kann die GPK soweit einsehen, als sie diese zur Wahrnehmung ihrer Prüfungs- und Aufsichtstätigkeit benötigt (Art. 9 GPKR). Kommissionsabstimmungen erfolgen jedoch und ausschliesslich in Anwesenheit der GPK-Mitglieder und der oder des Protokollführenden (Art. 11 GPKR). Der GPK obliegt die Pflicht, das Parlament über die Prüfungsergebnisse zu informieren. Dies erfolgt meist mündlich, in besonderen Fällen aber auch schriftlich (Art. 12 Abs. 1, 2 und 5 GPKR).

Köniz kennt überdies, wie ebenfalls bereits erwähnt das Instrument der aufsichtsrechtlichen Anzeige (Art. 81 GO (KÖ) (K)). Die massgebliche Bestimmung in der GO (Kö) wiederholt weitgehend diejenige in Art. 101 VRPG.

Der Gemeinderat führt die Gemeinde und die Gemeindeverwaltung (Art. 2 Abs. 1 VOR), plant und koordiniert ihre Tätigkeiten (Art. 58 Abs. 1 GO (Kö)). Das **Gemeindepräsidium** leitet den Gemeinderat, sorgt für die zeitgerechte, adäquate und koordinierte Erledigung der Aufgaben und **übt die Aufsicht** über die Verwaltung und das Gemeindepersonal **aus** (Art. 63 Bst. a, b und d GO (Kö)).

Mit Ausnahme des Gemeindepersonals unterstehen alle Mitglieder der Gemeindeorgane der disziplinarischen Verantwortlichkeit gemäss Gemeindegesetz (Art. 78 Abs. 1 GO (Kö)). Die Anstellungsbehörde kann Mitarbeitenden, sofern für diese zumutbar, mittels Verfügung eine andere Funktion, andere Hauptaufgaben oder ein anderes Arbeitspensum zuweisen, wenn es deren Verhalten oder Leistung nötig macht (Art. 17 PR Kö).

Die **GPK** übt für das Parlament die **Aufsicht** über den Gemeinderat und die **Oberaufsicht** über die Gemeindeverwaltung aus (Art. 39 und Art. 54 Abs. 2 Bst. c GO (Kö)). Der Gemeinderat muss in der Regel an den GPK-Sitzungen teilnehmen (Art. 10 Abs. 5 und 6 Reglement für die GPK). Die GPK kann aber jederzeit auch noch verwaltungsunabhängige Expertinnen und Experten beiziehen (Art. 10 Abs. 1 GPKR). Das Kommissionssekretariat wird in der Regel von einem nur dem Parlament verpflichteten Parlamentssekretariat, ausnahmsweise aber auch von den Direktionen, ausgeübt (Art. 26 GRP).

Tatsachen, die ein Einschreiten gegen das Verhalten von Mitgliedern der Gemeindeorgane oder des Gemeindepersonals erforderlich erscheinen lassen, können jederzeit dem zuständigen Aufsichtsorgan angezeigt werden (**aufsichtsrechtliche Anzeige** gemäss Art. 81 GO (Kö)).

#### **6.5.4 Kommunikation**

Die Gemeinde sorgt entsprechend Art. 6 Abs. 1 GO (Kö) durch Information der Bevölkerung für Transparenz und Vertrauen in Behörden und Verwaltung. Eine Fachstelle Kommunikation berät, unterstützt, realisiert und koordiniert die externe aber auch interne Kommunikation. Sie erfüllt diese Funktionen für den Gemeindepräsidenten, die übrigen Mitglieder des Gemeinderates, den Gemeinderat und die Gemeindeverwaltung (Art. 24 Abs. 1 VOV).

Art. 6 Abs. 1 GO (Kö) regelt die Information der Bevölkerung und der Gemeinderat legt gestützt auf Art. 24 Abs. 1 VOV und Art. 13 GVGR die diesbezüglichen Leitplanken fest.

## 7. Zusammenfassung der Ergebnisse und Empfehlungen

Die Analyse hat gezeigt, dass die Auslöser einer AU ebenso vielfältig sind wie deren Handhabung auf den unterschiedlichen Staatsebenen.

Die AU ist nur auf der Ebene Bund verbindlich und umfassend im RVOV geregelt.

Der Kanton Bern erwähnt die AU nur in einer internen Weisung der Staatskanzlei im Zusammenhang mit dem kantonalen Klassifizierungskatalog, nicht aber explizit als Instrument der Dienstaufsicht. Dennoch setzen die aus Art. 29 BV fliessenden Verfahrensgarantien sowie das kantonale Verfahrensrecht der Handhabung dieses nichtstreitigen Verwaltungsverfahrens Grenzen. Die kantonale Gesetzgebung regelt aber nicht, wie das Aufsichtsorgan Vorkommnisse, Abläufe, organisatorische Zustände und Verknüpfungen konkret untersuchen soll. Es sagt in Art. 19 VRPG nur, dass das Verfahren entsprechend den Vorschriften des ZPO geführt werden soll und dass zu Einvernahmen nur befugt ist, wer über eine juristische Ausbildung verfügt. Diese Bestimmung dient somit als Anknüpfungspunkt für eine AU.

Die Grundzüge der Organisation auf der Ebene der Gemeinden regelt der Kanton Bern im Gemeindegesetz (GG). Dieses auferlegt den Gemeinden im Falle von Unregelmässigkeiten und wenn der Verdacht besteht, dass die ordnungsgemässe Verwaltung durch rechtswidriges Handeln der Gemeindeorgane oder auf andere Weise ernsthaft gestört oder gefährdet ist, die notwendigen Abklärungen und Massnahmen zu veranlassen (Art. 86 i.V.m. Art 88 GG). Die für die Aufsicht zuständigen Gemeindebehörden können demnach gestützt auf Art. 86 Abs. 1 GG und Art. 19 VRPG auch eine AU anordnen, obwohl diese nicht explizit erwähnt und geregelt wird.

Da alternativ zur AU auch noch andere Verfahren, sogenannte Parallelverfahren (insbesondere disziplinar- oder strafrechtliche sowie parlamentarische Aufsichtsverfahren) angehoben werden und diese Verfahren sich gegenseitig beeinflussen, kommt der Kommunikation und Koordination der für die Aufsicht verantwortlichen Behörden auf welcher Staatsebene auch immer eine grosse Bedeutung zu.

### 7.1 Ergebnisse

In Bezug auf die in der vorliegenden Arbeit interessierenden Fragestellungen können abschliessend folgende Ergebnisse festgehalten werden:

- *Auslöser für die AU*  
Werden administrative und personelle Fehlleistungen in der öffentlichen Verwaltung vermutet, stellt die AU ein durchaus gängiges Instrument der verwaltungsinternen Dienstaufsicht dar. Obwohl nicht eigentliches Ziel der AU, können administrative Fehlleistungen allenfalls auf ein unkorrektes Verhalten der Verwaltungsmitarbeitenden im

Rahmen ihres Anstellungsverhältnisses zurückgeführt werden. In diesem Fall kollidiert die AU mit disziplinar- oder gar strafrechtlichen Verfahren. Da die Dienstaufsicht ausserdem Grundlage für die Ausübung der parlamentarischen Aufsicht ist, sind Überschneidungen zwischen dem primär sachlich-fachlich motivierten, nichtstreitigen, informellen Verwaltungsverfahren und weitergehenden, oftmals rein politisch motivierten parlamentarischen Aufsichtsverfahren vorprogrammiert. Dies zumindest dann, wenn die Kantone, aber insbesondere auch Gemeinden, dezidiert gewaltenteilig organisiert sind und entsprechend parlamentarische Aufsichtsrechte auch vorsehen. Eine rein verwaltungsinterne Kontrolle vermag die politisch-demokratische Kontrolle allein nicht zu kompensieren, da sowohl Entscheidgewalt als auch Kontrolle dieser Entscheide derselben Instanz obliegen.

- *Wer ordnet eine AU an und legt den Untersuchungsrahmen fest*  
Eine AU kann vom hierarchisch-organisatorisch zuständigen öffentlichen Verwaltungsfunktionsträger oder vom Aufsichtsorgan angeordnet werden, sofern Fehlleistungen der Verwaltung vermutet werden. Der Untersuchungsrahmen wird vom Auftrag gebenden Organ entsprechend dem aufzuklärenden Sachverhalt und dem öffentlichen Interesse festgelegt und normalerweise in einem schriftlichen Vertrag festgehalten.
- *Rechtliche Rahmenbedingungen*  
Die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine AU bilden neben den verfassungsrechtlich garantierten Persönlichkeits- und Verfahrensrechten, die Organisations- und Ausführungserlasse von Bund, Kanton und den einzelnen Gemeinden.
- *Ansprüche, Rechte und Pflichten aus einer AU*  
Auftraggeberin oder Auftraggeber einer AU haben die ihnen gemäss massgeblichem Organisationserlass zustehenden Kompetenzen und Pflichten. Beauftragen sie Dritte (insbesondere externe Personen) mit der Führung einer AU, haben diese alle sich aus dem Vertrag und dem Untersuchungszweck ergebenden Kompetenzen, soweit diese nicht durch die massgeblichen rechtlichen Rahmenbedingungen ausgeschlossen sind. Die Beauftragten sollten als Untersuchungsleitende und Experten im Rahmen des vorgegebenen Auftrags unvoreingenommen sein und unabhängig agieren können. Sie brauchen dafür hinreichend Verwaltungs- und Justizerfahrung. Im Rahmen ihres Auftrages unterstehen sie ferner der Geheimhaltung und sind zur Berichterstattung an die Auftraggeberin oder den Auftraggeber verpflichtet.

Mangels rechtlicher Grundlagen kann gegen die Einleitung, Durchführung und den Schlussbericht einer AU kein Rechtsmittel ergriffen werden. Allerdings halten einige Autoren dafür, dass eine Willkürbeschwerde gegen den Schlussbericht möglich sein sollte, sofern dieser persönlichkeitsverletzende Erkenntnisse enthält.



- *Konsequenzen aus AU*  
Es besteht möglicherweise im Einzelfall Anlass, während oder aber spätestens nach Abschluss der AU das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis einzelner Personen aufgrund ihres unkorrekten Verhaltens aufzulösen oder gar ein Strafverfahren einzuleiten, soweit die AU einen begründeten Verdacht ergibt, dass entsprechend geregelte Tatbestände verletzt sein könnten oder um zu verhindern, dass etwas Gravierendes passiert.
- *Abgrenzung von anderen Verfahren, insbesondere von strafrechtlichen und aufsichtsrechtlichen*  
Von formlosen Abklärungen unterscheidet sich die AU insofern, als sie meist sachlich und zeitlich genau umgrenzt ist und auch externe Personen mit ihrer Durchführung beauftragt werden können (KR 196/2002). Im Gegensatz zu strafrechtlichen Ermittlungsverfahren hat die AU überdies den Charakter einer Dienstanweisung, ist also eine einseitig verbindliche, verwaltungsinterne Anordnung einer Behörde, wobei bezüglich deren Anordnung das Opportunitätsprinzip gilt. Bei einem Strafverfahren finden demgegenüber Offizial- und Legalitätsprinzipien zwingend Anwendung. Das Strafverfahren kann somit parallel zur AU geführt werden, allerdings gilt es den gegenseitigen Einfluss dieser Verfahren nicht ausser Acht zu lassen. Das Disziplinarrecht gilt gegenüber AU und Strafverfahren subsidiär.

Gegenüber parlamentarischen Ermittlungsverfahren grenzt sich die AU insofern ab, als sie nicht eine primär politische Würdigung des zu untersuchenden Sachverhalts vornimmt, sondern das primäre Ziel hat, den geordneten Aufgabenvollzug wiederherzustellen.

- *Handhabung AU auf den unterschiedlichen Staatsebenen*  
Die AU als Mittel der Dienstaufsicht hängt einerseits vom massgeblichen Verfahrensrecht, andererseits aber insbesondere auch vom Untersuchungsauftrag und den organisatorischen Rahmenerlassen der staatlichen Funktionsträger ab. Die AU ist nur auf Stufe des Bundes detailliert (im RVOV) geregelt. Der Kanton Bern regelt die AU nicht explizit, kennt aber das Instrument und wendet es entsprechend dem kantonalen Verfahrensrecht und an die bundesrechtlichen Regelungen im RVOV anlehnend an. Für die Gemeinden stipuliert der Kanton Bern in Art. 86 GG eine allgemeine Aufsichtspflicht der zuständigen Organe und verpflichtet sie, allfällige Unregelmässigkeiten abzuklären und die notwendigen Gegenmassnahmen zu veranlassen. Die bernischen Gemeinden regeln aufsichtsrechtliche Fragen sehr unterschiedlich, d.h. es gibt keine einheitliche Praxis.

Sofern die Gemeinden aber wie der Bund und der Kanton Bern über Parlamente verfügen, obliegt Letzteren normalerweise die Oberaufsicht über die Verwaltung und die Aufsicht über die Regierung. Im Kanton Bern ist dies nur für wenige, grössere Gemeinden der Fall. Bei den organisatorischen Rahmenbedingungen und anwendbaren Aufsichtsinstrumenten AU und anderen bestehen erhebliche Unterschiede. Zudem erfolgt die politische Aufsicht immer erst nachträglich und ist daher Ausdruck eines kooperativ verstan-

denen Gewaltenteilungsverständnis. Während dem es bei der AU also darum geht, den staatlichen Aufgabenvollzug sicherzustellen, geht es bei der parlamentarischen Kontrolle darum, dass die Verwaltung dem Parlament als Oberaufsichtsorgan über staatliche Akte Rechenschaft ablegt, diese transparent und nachvollziehbar macht.

Auf Stufe des Kantons Bern und der untersuchten Gemeinden ergibt sich damit folgendes Bild:

Gemeinwesen	AU		Parallelverfahren		Besonderheiten	Parlamentarische Aufsicht (Ausprägung)		
	e <sup>1</sup>	i <sup>2</sup>	Disziplinarverfahren	Disziplinarmassnahme(n)		stark	Mittel	schwach
Kanton Bern	✓ <sup>a</sup>	✓ <sup>b</sup>	–	✓	<i>Aufsichtsrechtliche Anzeige</i>	✓ (PUK)		
Biel	–	✓ <sup>c</sup>	✓	✓	<i>Sonderprüfung GPK</i>	✓ (PUK)		
Bern	–	✓ <sup>c</sup>	✓	✓	<i>Rolle Stadtpräsidium / Ombudsstelle</i>	✓ (PUK)		
Thun	–	✓ <sup>c</sup>	–	Verweis	–			✓
Köniz	–	✓ <sup>c</sup>	–	(✓)	<i>Rolle Stadtpräsidium / Aufsichtsrechtliche Anzeige</i>		✓	

<sup>1</sup> explizit geregelt

<sup>2</sup> implizit geregelt

<sup>a</sup> KRGV

<sup>b</sup> Art. 19 VRPG

<sup>c</sup> Art. 19 VRPG i.V.m. Art. 86 GG

Tabelle 2: eigene Darstellung der Parallelverfahren in den Vergleichsgemeinden (Stand 01.01.2015)

## 7.2 Empfehlungen

Die vorliegende Arbeit zeigt auf, dass die föderalistischen Strukturen der Schweiz eine Vielzahl von möglichen organisatorischen, aber auch verfahrensmässigen Regelungen zulassen. Obwohl gewaltenteilig vergleichbare Strukturvoraussetzungen gegeben sind, variieren die organisatorischen Strukturen und Aufsichtsinstrumente auf Stufe der Gemeinden zum Teil erheblich. Dennoch lassen sich für die AU auf Gemeindeebene in Anlehnung an die bundesrechtlichen Bestimmungen im RVOV nachfolgende allgemeingültige Empfehlungen formulieren:

### **7.2.1 Die AU als probates Instrument der Aufsicht und für die Wiederherstellung des Vertrauens in das Verwaltungshandeln**

Art. 86 GG verpflichtet alle bernischen Gemeinden, Unregelmässigkeiten abzuklären und die notwendigen Massnahmen zu veranlassen. Sie können zu diesem Zweck amtliche Untersuchungen durchführen oder durchführen lassen, wobei das kantonale Verfahrensrecht (VRPG) sowie verfassungsrechtliche Vorgaben zwingend zu beachten sind. Die AU ist hierzu ein probates Instrument, weil sie es in fachlich-personell heiklen oder politisch angespannten Situationen erlaubt, das Verwaltungshandeln von unabhängigen Rechtsexpertinnen oder -experten untersuchen zu lassen und dadurch allenfalls beeinträchtigt Vertrauen in das Verwaltungshandeln wiederzugewinnen. Da die Untersuchung sowohl die Beurteilung von Rechts- als auch Angemessenheitsfragen sowie Fragen der Aufgabenerfüllung der mit dienstlichen Aufgaben befassten Personen umfasst, ist im Auge zu behalten, dass die AU möglicherweise mit anderen Verfahren, insbesondere disziplinar- oder strafrechtlichen, oder aber parlamentarischen Aufsichtsverfahren kollidieren kann. Tatsachenmaterial und Betroffene sind bei diesen Verfahren oftmals die gleichen. Ein Verzicht oder ein Unterbruch der AU oder des Disziplinarverfahrens birgt das Risiko, dass allfällig aufzudeckende straf- oder haftungsrechtliche Ansprüche verjähren und dass der Verzicht oder der Unterbruch als Begünstigung oder Deckung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung erscheinen kann.

*Es wäre somit von Vorteil, wenn die AU in den Gemeindeerlassen erwähnt und mögliche Verfahrensgrundlagen und -kollisionen geregelt würden oder zumindest ein Verweis auf die Vorgaben des Bundes gemacht würde.*

### **7.2.2 Die Krux der AU mit der Öffentlichkeit**

Das kantonale Informationsgesetz (IG) und die dazugehörige Verordnung (IV) schreiben vor, dass sowohl die kantonalen wie kommunalen amtlichen Dokumente grundsätzlich öffentlich sind. Das gilt auch für die AU, sofern nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen einer Veröffentlichung entgegenstehen. Diese Abwägung ist meist nicht einfach. Gemäss KDSG sind einzig Daten über administrative und strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen, insbesondere Disziplinarverfahren, besonders schützenswerte Personendaten. Die Gemeinden müssen ausserdem, wenn sie dem Auskunfts- oder Einsichtsgesuch einer Privatperson nicht oder nicht vollständig entsprechen, eine Verfügung erlassen (Leitfaden AGR).

*Es ist somit vor der Veröffentlichung zwischen den Auftraggebenden, Beauftragten und von der AU Betroffenen zu klären, ob und in welchem Umfang die Öffentlichkeit über Unregelmässigkeiten und/oder diesbezüglich getroffene Massnahmen informiert werden soll.*

### **7.2.3 Sorgfältige Auswahl des Untersuchungsorgans**

*Bei der Auftragsvergabe ist darauf zu achten, dass die mit der Untersuchung betraute Person die erforderlichen persönlichen, beruflichen und fachlichen Voraussetzungen für eine solche Aufgabe erfüllt. Sie muss insbesondere unvoreingenommen und unabhängig sein sowie zwingend über eine abgeschlossene juristische Ausbildung verfügen (Art. 19 Abs. 3 VRPG).*

### **7.2.4 Umfassende Formulierung des Auftrags**

*Der Untersuchungsauftrag sollte schriftlich erfolgen und folgende Elemente enthalten:*

- Untersuchungsgegenstand,*
- Kompetenzen,*
- organisatorische Rahmenbedingungen,*
- Art und Weise der Berichterstattung,*
- Termine und*
- Hinweis auf die Geheimhaltungspflicht.*

*Dabei ist auch darauf zu achten, dass eventuelle sich aus der Untersuchung ergebenden Ergänzungen, respektive Anpassungen des Auftrages, ebenfalls schriftlich festgehalten werden.*

### **7.2.5 Berichterstattung**

Über die Ergebnisse einer AU erstattet das Untersuchungsorgan der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber Bericht und liefert den anordnenden Stellen sämtliche Untersuchungsakten ab. Die Berichterstattung enthält neben den Ergebnissen auch eine Schilderung des Ablaufs und Vorschläge für das weitere Vorgehen. Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber einer AU ist bezüglich der Umsetzung der empfohlenen Massnahmen und Empfehlungen im Bericht im Rahmen der gesetzlichen Schranken jedoch frei. Gleiches gilt auch bezüglich der Kommunikation, insbesondere ob und zu welchen Teilen sie oder er den Bericht publiziert und/oder kommentiert. Es gilt jedoch zu beachten, dass verfassungsrechtlich begründete und politische Informationspflichten wie auch Persönlichkeitsrechte gewahrt werden müssen.

*Es ist sicherzustellen, dass das Untersuchungsorgan – wenn überhaupt – nur nach Absprache mit der Auftraggeberin/dem Auftraggeber und unter Wahrung des Amtsgeheimnisses über die AU kommuniziert.*

*Der auftraggebenden Behördeninstanz wird empfohlen, die untersuchten Verwaltungseinheiten und die betroffenen Personen von der Einleitung, Durchführung und dem Abschluss der Untersuchung, deren Zweck und Rahmenbedingungen – soweit diese dem Untersuchungszweck nicht zuwiderlaufen – zu informieren und sie auf die Geheimhaltungspflichten hinzuweisen.*

## Literaturverzeichnis

- Bacher, R. (1999). Grundsatzfragen der Administrativuntersuchungen. In Ehrenzeller, B. (Hrsg.), *Administrativuntersuchungen in der öffentlichen Verwaltung* (S. 1-21). St. Gallen: Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse
- Bacher, R. (2004). Erfahrungen und generelle Lehren zu Auftrag und Organisation von Administrativuntersuchungen. In Ehrenzeller, B. & Schweizer, R. (Hrsg.), *Administrativuntersuchung in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen* (S. 25-35). St. Gallen: Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis.
- Ehrenzeller, B., Schindler, B., Schweizer, R., Vallender, K. (Hrsg.) (2014). *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar* (3. Auflage). Zürich: Dike/Schulthess.
- Hänni, P. (2012). Öffentliches Dienstrecht und Strafrecht. In *Droit pénal et diversités culturelles : mélanges en l'honneur de éd. au nom de la Faculté de droit de Fribourg par Nicolas Queloz [et al.]* (S. 243-256). Genève: Schulthess.
- Kanton Bern (2015). *Gemeinden und Verwaltungskreise*. URL: <http://www.be.ch/portal/de/behoerden/gemeinden.html>, 04.09.2015
- Jost, A. (2004). Vertretung von Betroffenen in Administrativuntersuchungen. In Ehrenzeller, B. & Schweizer, R. (Hrsg.), *Administrativuntersuchung in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen* (S. 81-99). St. Gallen: Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis.
- Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) des Kantons Bern (2015). *Statistische Daten der Gemeinden* (Stand 01.01.2015). URL: [http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/gemeinden/gemeinden/gemeindedaten/statistische\\_datendergemeinden.html](http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/gemeinden/gemeinden/gemeindedaten/statistische_datendergemeinden.html), 04.09.2015
- Keller, M. (1999). Administrativuntersuchungen. In Grundsatzfragen der Administrativuntersuchungen. In Ehrenzeller, B.(Hrsg.), *Administrativuntersuchungen in der öffentlichen Verwaltung* (S. 23-39). St. Gallen: Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse.
- KR Kantonsrat Zürich *Geschäfte*  
(URL: <http://www.kantonsrat.zh.ch/geschaefte/geschaefte.aspx>) 31.07.2015.
- Lienhard, A. (2005). *Staats- und verwaltungsrechtliche Grundlagen für das New Public Management in der Schweiz*. Bern: Stämpfli
- Lienhard, A., Ritz, A., Steiner, R. & Ladner, A. (Hrsg.). (2005). *10 Jahre New Public Management in der Schweiz - Bilanz, Irrtümer und Erfolgsfaktoren*. Bern: Haupt.
- Maurer, U. & Blechta, G. (Hrsg.) (2014). *Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz* (3. Auflage). Basel: Helbing Lichtenhahn.
- Mastronardi, P. (1991). *Kriterien der demokratischen Verwaltungskontrolle – Analyse und Konzept der parlamentarischen Oberaufsicht im Bund*. Basel und Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn.
- Müller, M. (2007). Rechtsschutz gegen Verwaltungsrealakte. In Tschannen, P. (Hrsg.), *Neue Bundesrechtspflege : Auswirkungen der Totalrevision auf den kantonalen und eidgenössischen Rechtsschutz* (S. 313-373). Bern: Stämpfli.
- Rüdy, B. (2012). Administrativuntersuchungen und ihre dienstrechtlichen Konsequenzen. In *Jahrbuch 2012 (2013): Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht, SVVOR* (S. 119-137). Bern: Stämpfli.

- Sägesser, T. (2002). Parlamentarische Informations- und Konsultationsrechte. In *AJP* 4/2002, 383-388.
- Sägesser, T. (2013). Oberaufsicht der Bundesversammlung. In *SJZ* 109 (2013) Nr. 6, 125-136.
- Schmid, N. (2004). Strafverfahren und sein Verhältnis zu Administrativuntersuchung und Disziplinarverfahren. . In Ehrenzeller, B. & Schweizer, R. (Hrsg.), *Administrativuntersuchung in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen* (S. 43-70). St. Gallen: Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis.
- Schweizer, R. (2004). Grundsatzfragen der Administrativuntersuchung. In Ehrenzeller, B. & Schweizer, R. (Hrsg.), *Administrativuntersuchung in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen* (S. 9-23). St. Gallen: Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis.
- Spühler, K. (2004). Administrativuntersuchungen in Privatbetrieben. In Ehrenzeller, B. & Schweizer, R. (Hrsg.), *Administrativuntersuchung in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen* (S. 139-142). St. Gallen: Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis.
- Studer, P. (2004). Administrativuntersuchung und Öffentlichkeit. In Ehrenzeller, B. & Schweizer, R. (Hrsg.), *Administrativuntersuchung in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen* (S. 101-119). St. Gallen: Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis.
- Tschentscher A. & Lienhard A. (2011). *Öffentliches Recht, Ein Grundriss*. Zürich/St. Gallen: DIKE
- Thurnherr, D. (2015). Einheitlichkeit und Vielfalt in der Verwaltungsrechtspflege – Die kantonale Verfahrenautonomie auf dem Prüfstand. *BVR* 2015/2, 74-104.
- Uhlmann, F. (2008). Die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens. In Häner, I, *Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren* (S. 1-15). Zürich: Schulthess.

## **Selbständigkeitserklärung**

„Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbstständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Hilfsmittel benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche kenntlich gemacht. Mir ist bekannt, dass andernfalls der Senat gemäss dem Gesetz über die Universität zum Entzug des auf Grund dieser Arbeit verliehenen Titels berechtigt ist.“

Biel 1. Oktober 2015

Regula Klemmer

## Über die Autorin



**Frau Regula Klemmer** von Adliswil (ZH) und La Chaux-du-Milieu (NE), geboren 27. April 1963 in Samedan (GR), wohnhaft Kloosweg 41, 2502 Biel.

Frau Klemmer besuchte die Primarschule in Samedan (GR) und das Gymnasium (Lyceum Alpinum) in Zuoz (GR), welches sie 1984 mit der neusprachlichen Matura (Typus D) abschloss. 1984 begann sie an der Universität Bern ein Studium als Fürsprecherin, musste das Studium 1991 aber abbrechen, Anschliessend war sie erst im Asylwesen des Kantons Bern und von 1992–1995 im vormaligen Jugoslawien, Burundi, Ruanda und Somalia als Delegierte des Internationalen Komitees des Roten Kreuzes (IKRK) tätig. Danach erfolgte der Studienabschluss mit dem Lizentiat an der Universität Bern (1997). 1997–1998 folgte ein neuerlicher Einsatz als IKRK-Delegierte in Äthiopien (Ogaden). 1998–2001 arbeitete Frau Klemmer als juristische Mitarbeiterin im Verkehrs- und Privatrechtsschutz bei der Winterthur-ARAG in Bern. Ab 2002 ist sie Ratssekretärin (Leiterin der Parlamentsdienste) der Stadt Biel.