Personalverband und Vorstand unter Druck

geschrieben von Dr. Michael Merker | Februar 8, 2021

In der Gemeinde X standen Gemeindewahlen an. Im Vorfeld der Wahl hat der dem ZV angeschlossene lokale Personalverband einen Fragebogen an alle Kandidierenden versandt.

Ziel war es, gestützt auf die Antworten eine Wahlempfehlung abzugeben. Der Gemeindepräsident forderte darauf alle Kandidaten auf, die Fragen *nicht* zu beantworten. Zum Vorgehen des Personalverbands meinte er, dies sei «nicht nur völlig verfehlt, sondern geradezu eine Anmassung, die inakzeptabel» sei. Es wurden personalrechtliche Massnahmen angedroht.

Zu Unrecht!
Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben das Recht, sich zum Schutz ihrer Interessen zusammenzuschliessen. Dieses Recht gilt auch für die in einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis verpflichteten Mitarbeitenden der Kantone, Städte und Gemeinden. Die Koalitionsfreiheit ermöglicht es den Mitarbeitenden (Grundrechtsträger), ihre Kräfte zu bündeln und ihre «soziale Potenz» zu steigern.

Ein Personalverband setzt sich statutengemäss dafür ein, dass sich die Arbeitsbedingungen nicht verschlechtern, idealerweise verbessern. Über die Arbeitsbedingungen entscheiden beim öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis die gewählten Volksvertreter. Es ist somit konsequent, dass sich ein Personalverband bei Wahlen für seine Interessen und damit die Interessen seiner Mitglieder einsetzt und Wahlempfehlungen abgibt.

Das ist auch nicht unüblich. Schweizweit werden von Personalverbänden Wahlempfehlungen abgegeben (z.B. Wahlempfehlung des Personalverbands der Stadt Bern: www.pvsb.ch/de/News/Newsmeldung?newsid=10xxxx; Wahlempfehlung

der Vereinigten Personalverbände des Kantons Zürich vom 24. März 2019: https://vpv-zh.ch/news/lesen/vpv-waehlen-damit-ihr-budget-aufgeht; Wahlempfehlung des Bündner Staatspersonals: www.vbsgr.ch/wahl-der-arbeitnehmervertreter-in-die-verwaltungskommission-der-pkgr/; Wahlempfehlung Solothurner Staatspersonal: www.staatspersonal.ch/wp-content/uploads/2016/07/STPV_13_SOpersoenlich_1.pdf).

Das ist auch die Haltung von Öffentliches Personal Schweiz, allerdings mischen wir uns als Dachverband nicht in die Meinungsbildung unserer Verbände bei Wahlen ein.

Um sich im Zusammenhang mit Wahlempfehlungen ein Bild von den Kandidierenden machen zu können, muss ein Personalverband die Position der Kandidierenden kennen. Dazu kann sich eine Befragung der Kandidierenden aufdrängen. Eine solche Befragung, etwa durch das schriftliche Stellen von Fragen an Kandidierende verbunden mit der Bitte um Beantwortung, ist zulässig. Dieses Recht steht auch jedem Einzelnen und entsprechend auch einem Personalverband zu, der gerade den Zweck verfolgt, die Kräfte Einzelner zu bündeln.

Inwiefern das Vorgehen des Personalverbands, so der Arbeitgeber, «völlig verfehlt» und «inakzeptabel» sein soll, ist deshalb nicht nachvollziehbar. Ein Personalverband muss sich keine «Zurückhaltung bei politischen Themen» auferlegen.

Meinungsäusserungsfreiheit im öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis

(Auch) im öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis haben die Grundrechte und damit die Meinungsäusserungsfreiheit Geltung. Zum Schutz der freien Meinungsäusserung ist es den Angestellten des öffentlichen Dienstes unbenommen, sich im ausserdienstlichen Bereich politisch zu betätigen. Sie können auch an Diskussionen über gesellschaftspolitische Fragen

teilnehmen und dabei öffentlich oder privat Kritik üben oder auch eine Minderheitsmeinung vertreten. Zum ausserdienstlichen Bereich gehören auch Tätigkeiten für Personalverbände. Es ist damit zulässig, dass sich die Mitglieder des Vorstands des Personalverbands politisch betätigen und an Kandidierende mittels Fragebogen herantreten und anschliessend Wahlempfehlungen abgeben.

Die Meinungsäusserungsfreiheit kann mit der personalrechtlichen Treuepflicht kollidieren. Die Mitarbeitenden haben, so regelmässig die Bestimmungen in den Personalreglementen, die Interessen des Arbeitsgebers zu wahren und alles zu unterlassen, was diese Interessen beeinträchtigt. Wird gegen die Treuepflicht verstossen, liegt eine Verletzung gesetzlicher Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis vor, die gestützt auf den konkreten Einzelfall zur Kündigung berechtigen kann.

Wann ist das der Fall?

Das ist der Fall, wenn Auffassungen geäussert werden oder eine Ausdrucksweise verwendet wird, welche die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben oder das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung beeinträchtigen (BGE 120 Ia 205). Dies betrifft namentlich öffentliche Stellungnahmen zu *verwaltungsinternen* Vorgängen oder Entscheidungen. Grund hierfür: Wenn Kritik an einer Abstimmungsvorlage der Verwaltung aus der Verwaltung selbst kommt, gehen die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger davon aus, da müsse wohl etwas dran sein, weil Interne mehr wissen. Wo die Grenzen des Erlaubten liegen, lässt sich anhand der konkreten Interessenlage im Einzelfall beurteilen. Dabei sind die Natur der ausserdienstlichen Tätigkeit sowie der Aufgabenkreis, die Stellung und Verantwortung des Angestellten zu berücksichtigen (BGE 120 Ia 205).

Im konkreten Fall der Gemeinde X wurde das *Versenden eines*

Fragebogens an die Kandidierenden und die *Abgabe einer Wahlempfehlung* als Verletzung der Treuepflicht bezeichnet. Trifft dies zu?

Zum Fragebogen

Das Versenden eines Fragebogens mit dem Ziel, gestützt auf die Antworten eine Wahlempfehlung abzugeben, ist eine zulässige Tätigkeit eines Personalverbands. Unser Personalverband in der Gemeinde X durfte folglich an die Kandidierenden Fragen stellen und um Antworten bitten.

Das konkrete E-Mail, mit welchem der Fragebogen versandt wurde, war in einem freundlichen Ton abgefasst, die Motivation des Personalverbandes wurde offengelegt, und es wurde lediglich um Beantwortung der Fragen gebeten. Die Fragen selbst waren sachlich gehalten und in der Sache nachvollziehbar. Im Weiteren lässt sich dem Fragebogen keine parteipolitische Differenzierung entnehmen; das Schreiben war vielmehr parteipolitisch neutral abgefasst (so wie dies in den Statuten des Personalverbands vorgesehen ist).

Das konkrete Vorgehen des Verbands war damit weder polemisch, tendenziös noch unsachlich, sondern entsprach einem fairen und den Grundsatz von Treu und Glauben achtenden Vorgehen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern durch das Versenden des E-Mails mit dem Fragebogen an die Kandidierenden die Treuepflicht *gegenüber dem Arbeitgeber* überhaupt tangiert sein konnte – sofern man das Handeln des Personalverbandes als Verein überhaupt seinen einzelnen Mitgliedern anrechnen will. Inwiefern das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung dadurch beeinträchtigt sein könnte, ist deshalb nicht nachvollziehbar. Bezeichnenderweise wurden der Text des E-Mails oder die gestellten Fragen vom Gemeindepräsidenten der Gemeinde X nicht gerügt, sondern es wurde grundsätzlich gesagt, der Personalverband dürfe nicht an die Kandidaten mit Fragen herantreten und Wahlempfehlungen abgeben. Das trifft – wie ausgeführt – aber nicht zu.

Zur Wahlempfehlung in der lokalen Zeitung

Die Abgabe einer Wahlempfehlung verbunden mit einem Inserat in der lokalen Presse ist eine Form der Meinungsäusserung, die in den Schutzbereich der Meinungsäusserungsfreiheit fällt. Darauf können sich die Mitglieder des Vorstands des Personalverbandes berufen. Die arbeitgebende Gemeinde X sieht darin eine Verletzung der Treuepflicht. Es ist zu prüfen, ob der Inhalt des Inserats geeignet ist, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Gemeindeverwaltung bzw. die Arbeitgeberin zu beeinträchtigen.

Es wird die Wortwahl im ersten Absatz des Inserats gerügt. Dieser lautet wie folgt:

> «Mit einem mulmigen Gefühl verfolgen wir die Vorbereitungen für die Wahlen in der Gemeinde. Wir stellten fest, dass die Demokratie in der Gemeinde auf wackligen Füssen steht. Fragestellungen an Kandidatinnen und Kandidaten waren bei einigen nicht erwünscht bzw. einzelne haben ihr Missfallen klar zum Ausdruck gebracht. Es wurde mit verschiedenen E-Mails versucht, die vom Personalverband lancierte Befragung zu stoppen. Befragungen gehören zu einem normalen politischen Prozess, der in der Schweiz etabliert und von der Rechtsprechung bestätigt ist. Sollen das freie Denken, die Demokratie und die Rechtsstaatlichkeit einen Stellenwert haben? Wünschen wir uns für unsere Gemeinde eine Zukunft, in der die freie Meinungsäusserung und eine lebendige Demokratie Platz haben?
> Eine angstfreie und offene Gesellschaft hat die Schweiz zu dem gemacht, was sie heute ist! Dafür stehen wir ein und verteidigen diese Errungenschaften.»

Die Formulierungen in diesem Absatz sind pointiert. Sie sind aber inhaltlich nicht irreführend oder unwahr. Den Vorstandsmitgliedern wurde wegen des Versendens des Fragebogens ein personalrechtlicher Verweis in Aussicht gestellt, was die Reaktion erklärt. Es dürfte zutreffen, dass mit der Androhung personalrechtlicher Massnahmen durch den Arbeitgeber versucht wurde, die Befragung zu unterbinden. Im Inserat werden aber keine Namen genannt, und es lässt sich aus dem Text nicht ableiten, welche Personen die Befragung stoppen wollten. Ein unbefangener Leser kann keinen Rückschluss auf die einzelnen Personen und insgesamt auch keinen Rückschluss auf die Verwaltung insgesamt bzw. die Arbeitgeberin ziehen.

Beim unbefangenen Leser entsteht – wenn überhaupt – der Eindruck, dass die Kandidierenden die Befragung unterbinden wollten. Diese repräsentieren jedoch nicht die Verwaltung und damit den Arbeitgeber. Dies gilt selbst dann, wenn einzelne Kandidaten (weil für sie eine Wiederwahl ansteht) bereits im Amt sind oder aufgrund der erfolgten Wahl ab Amtsantritt ein personalrechtliches Subordinationsverhältnis zu den

Mitgliedern des Personalverbandes gelten würde. Denn die Treuepflicht gilt nicht gegenüber dem oder der Vorgesetzten, sondern dem Arbeitgeber, also der Gemeinde als Ganzes.

Das Inserat lässt keinen Rückschluss darauf zu, ob die Arbeitgeberin selbst versucht hat, den Verband zu beeinflussen. Eine Kritik an der Arbeitgeberin (im konkreten Fall bezeichnet als «Vorwürfe an die amtierenden Behörden») lässt sich dem Inserat nicht entnehmen, und damit kann keine Rede davon sein, dass mit dem Inserat das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung erschüttert wurde. Weil das so ist, muss die Frage, ob es denn nicht zulässig gewesen wäre, diesen Beeinflussungsversuch offenzulegen, nicht beantwortet werden.

Im Weiteren weisen die Sachdarstellungen im Inserat keinen qualifizierten Konnex zum Anstellungsverhältnis auf. Die Darstellungen im Inserat beziehen sich nicht auf verwaltungsinterne Vorgänge oder Entscheidungen und nicht auf Erfahrungen, die aus dem Anstellungsverhältnis resultieren. Der Zusammenhang zum Anstellungsverhältnis besteht nur indirekt darin, dass die Vorstandsmitglieder des Personalverbands als Personalvertreter auch Mitarbeitende in der Verwaltung sind. Die Sachdarstellungen betreffen aber nicht das Anstellungsverhältnis, sondern die *Verbandstätigkeit*. Ein genügender Konnex zwischen den Aussagen im Inserat und dem Anstellungsverhältnis besteht damit nicht. Ohne einen solchen Zusammenhang ist die personalrechtliche Treuepflicht von vornherein nicht betroffen.

Kritik an den «amtierenden Behörden» lässt sich dem Inserat nicht entnehmen. Der Inhalt des Inserats bezieht sich offensichtlich auf die noch nicht erfolgte Wahl und damit auf die zu wählenden Personen und nicht auf die amtierenden Behördenmitglieder.

Wahlempfehlungen von Personalverbänden sind klar zulässig, und es ist üblich, dass sich eine Wahlempfehlung für Personen mit

bestimmten Eigenschaften ausspricht. Gerade die Eigenschaft der Unabhängigkeit und Ungebundenheit einer sich zur Wahl stellenden Person von anderen Steakholdern ist dabei ein zulässiges Argument. Eine derartige, zulässige Wahlempfehlung stellt denn bloss, aber immerhin den Appell dar, bestimmte Personen zu wählen, aber keine Kritik an amtierenden Behördenvertretern.

Fazit

Insgesamt war sowohl das Versenden des Fragebogens als auch das Inserat betreffend Wahlempfehlung *bundesverfassungsrechtlich* von der *Koalitionsfreiheit* und auch der *Meinungsäusserungsfreiheit* gedeckt.

Eine negative personalrechtliche Massnahme gegen die Vorstandsmitglieder unseres Personalverbandes würde die Koalitions- oder Meinungsäusserungsfreiheit tangieren und ist folglich nur zulässig, wenn hierfür eine gesetzliche Grundlage zur Beschränkung der verfassungsrechtlich garantierten Rechte bestünde. Eine solche liegt mit der Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber, aber nicht mit dem Passus des «unbefriedigenden Verhaltens» im Sinn des Personalreglements vor.

Die Treuepflicht wurde nicht verletzt. Weder im Fragebogen noch im Inserat wurden Auffassungen geäussert oder Ausdrucksweisen verwendet, welche die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben oder das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung beeinträchtigen könnten. Eine Missachtung der Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber ist zu verneinen. Eine personalrechtliche Massnahme – etwa eine Kündigung – könnte unter keinem Titel gerechtfertigt werden – auch kein Verweis. Kündigung und Verweis wären mit Blick auf die *Koalitionsfreiheit* als auch die *Meinungsäusserungsfreiheit* verfassungswidrig.

Unsere (vor allem kleineren) Verbände sind in der Regel zurückhaltend bei der Formulierung von Wahlempfehlungen. Das

müssen sie nicht. Sie sind berechtigt, ihre Anliegen auch auf diesem Weg zu vertreten.