

Grundlagenpapier: Unvereinbarkeit

1 Rechtliche Vorgaben

1.1 Gemeinderechtlicher Schutz gegen Interessenkollisionen und Befangenheit

Das Gemeindegesetz räumt den Gemeinden Organisationshoheit und weit gehende Organisationsautonomie ein,¹ will aber ein **Minimum an „Rechtsstaatlichkeit“** gewährleisten² und im Besonderen im Zusammenhang mit der Entscheidungsfindung in den Gemeinden **Interessenkonflikten** und damit verbundener Befangenheit vorbeugen. Diesem Zweck dienen namentlich Bestimmungen über

- die Unvereinbarkeit im engen Sinn,
- den so genannten Verwandtenausschluss und
- die Ausstandspflicht.

Die **Unvereinbarkeit** im engen Sinn bezieht sich auf verschiedene Funktionen **einer** Person. Eine Person kann in einen Interessenkonflikt und in Befangenheit geraten, wenn sie **gleichzeitig verschiedene Funktionen** ausübt. Dies gilt namentlich für Funktionen, die einander direkt über- oder untergeordnet sind, vor allem dann, wenn eine Person damit ihre eigene Tätigkeit in anderer Funktion zu kontrollieren oder zu beaufsichtigen hätte.³ Dasselbe gilt, wenn eine Person in einem Gemeinwesen ein behördliches Amt bekleidet und gleichzeitig angestellt ist.

Der so genannte **Verwandtenausschluss** kann als Unvereinbarkeitsregel in einem weiteren Sinn verstanden werden. Er will, wie die Unvereinbarkeit im engen Sinn, die unbefangene Ausübung einer Funktion sicherstellen, aber auch verhindern, dass einander nahestehende Personen ein bestimmtes Organ dominieren können.⁴ Der Begriff „Verwandtenausschluss“ ist allerdings etwas missverständlich, weil die entsprechenden Regeln nicht nur für verwandtschaftliche, sondern auch für anderweitige Beziehungen wie z.B. ein Konkubinat gelten. Der Verwandtenausschluss verbietet einerseits die **gleichzeitige Mitgliedschaft** bestimmter verwandter, verschwägerter oder durch Lebensgemeinschaft verbundener Personen **im Gemeinderat**⁵ und andererseits die Wahl von Personen mit entsprechenden Beziehungen zu Mitgliedern des Gemeinderats oder von Kommissionen sowie zum Personal in das kommunale **Rechnungsprüfungsorgan**.⁶ Er bezieht sich somit nicht auf verschiedene Ämter einer Person, sondern auf ein bestimmtes Amt und **Beziehungen zu Personen in andern Funktionen**.

¹ Art. 1 und 9 des Gemeindegesetzes vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.111). Vgl. bereits Art. 111 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

² STEFAN MÜLLER, Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, Bern 1999, Art. 9 N 5.

³ Zur Unvereinbarkeit der gleichzeitigen Mitgliedschaft in einem Organ und der unmittelbaren Aufsichtsbehörde BGE 120 Ia 194.

⁴ MÜLLER, Kommentar GG, Art. 37 N 1.

⁵ Art. 37 Abs. 1 GG.

⁶ Art. 37 Abs. 2 GG

Die **Ausstandspflicht** soll die rechtmässige Zusammensetzung der entscheidenden Stelle gewährleisten und die Entscheidungsfindung vor Manipulation schützen.⁷ Die gemeinderechtliche Pflicht zum Ausstand besteht (nur) bei **unmittelbar persönlicher Betroffenheit** und bezieht sich – anders als die Unvereinbarkeit und der Verwandtenausschluss – nicht auf einen „Dauerzustand“, sondern stets auf ein **konkretes Geschäft**. Sie trifft ausschliesslich einzelne Personen und nie ganze Organe.⁸ Ausstandspflichtig ist, wer entweder selbst an einem Geschäft unmittelbar persönliche Interessen hat⁹ oder in einer besonderen Beziehung zu einer (natürlichen oder juristischen) Person steht, deren persönliche Interessen unmittelbar berührt werden.¹⁰ Eine solche besondere Beziehung besteht in zwei Fällen, nämlich einerseits bei persönlicher Nähe aufgrund von Verwandtschaft oder Schwägerschaft, Geschwisterschaft, Ehe, eingetragener Partnerschaft oder faktischer Lebensgemeinschaft,¹¹ und andererseits bei gesetzlicher, statutarischer oder vertraglicher Vertretung.¹² Die Ausstandspflicht gilt sowohl für Sachgeschäfte als auch für Wahlen.¹³ Sie bezieht sich nicht nur auf die Beschlussfassung, sondern auch auf die **Vorbereitung, Präsentation und Beratung einer Vorlage**.¹⁴ An der Urne, an der Gemeindeversammlung und im Gemeindeparlament besteht die Ausstandspflicht seit längerem nicht mehr.¹⁵ Deutlich strenger als die allgemeine gemeinderechtliche Ausstandspflicht ist die Ausstandspflicht in **Verwaltungsjustizverfahren** geregelt. In solchen Verfahren begründet bereits der mögliche Anschein einer Befangenheit eine Pflicht zum Ausstand.¹⁶

1.2 Gesetzliche Regelung der Unvereinbarkeit

Das Gemeindegesetz regelt die Unvereinbarkeit (im engen Sinn) in Artikel 36 wie folgt:

Art. 36 Unvereinbarkeit

¹ Unvereinbar mit der Mitgliedschaft in einem Gemeindeparlament, im Gemeinderat oder in einer Kommission mit Entscheidbefugnis sind

- a die Mitgliedschaft im Regierungsrat,
- b die Ämter der Regierungsstatthalterin oder des Regierungsstatthalters sowie deren Stellvertretungen,
- c alle Beschäftigungen durch die Gemeinde, die diesen Organen unmittelbar untergeordnet sind und deren Umfang das Minimum der obligatorischen Versicherung gemäss dem Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge erreicht.

² Personen, die Mitglied von Rechnungsprüfungsorganen sind, dürfen nicht gleichzeitig dem Gemeinderat, einer Kommission oder dem Gemeindepersonal angehören.

³ In Einwohnergemeinden und in gemischten Gemeinden dürfen die Mitglieder des Gemeinderates nicht gleichzeitig dem Parlament angehören.

⁷ DANIEL ARN, Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, Bern 1999, Vorbem. zu Art. 47 und 48 N 5; PETER FRIEDLI, Das gemeindeinterne Rechtsmittelverfahren im bernischen Recht, in: Andreas Lienhard/Peter Friedli, Beiträge zum Gemeinderecht, BVR-Sonderheft Nr. 2, 1994, S. 79 ff., 138.

⁸ BGE 105 Ib 301; BVR 1997, S. 476 E. 1b; ARN, Kommentar GG, Art. 47 N 7, Anm. 10; THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 9 N 7.

⁹ Art. 47 Abs. 1 GG

¹⁰ Art. 47 Abs. 2 GG

¹¹ Art. 47 Abs. 2 Bst. a GG.

¹² Art. 47 Abs. 2 Bst. b GG

¹³ ARN, N. 3 zu Art. 47 GG.

¹⁴ ARN, N. 4 zu Art. 47 GG.

¹⁵ Art. 47 Abs. 3 GG. Die Ausstandspflicht in diesen Fällen wurde mit der Teilrevision vom 22. Januar 1991 des alten Gemeindegesetzes von 1973 gestrichen, weil sie an der Gemeindeversammlung kaum lösbare praktische Schwierigkeiten aufgab; vgl. DANIEL ARN, Die Ausstandspflicht im bernischen Gemeinderecht, BVR 1989, S. 115 ff., 137 ff.

¹⁶ Art. 9 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁴ Die Gemeinden können im Organisationsreglement weitere Unvereinbarkeiten festlegen.

Zu beachten ist, dass für die Unvereinbarkeit nach Absatz 1 Buchstabe c die rechtliche Qualifikation der Beschäftigung nicht entscheidend ist. Auch wer beispielsweise im Rahmen eines (längerfristigen) **Auftragsverhältnisses**¹⁷ im erwähnten Umfang Arbeiten für eine Gemeinde ausführt, fällt unter die Unvereinbarkeitsregel.¹⁸

Die Kirchenordnung¹⁹ enthält in Artikel 145i Absatz 1 eine **Unvereinbarkeitsregel kirchlichen Rechts** mit folgendem Wortlaut:

¹ Wer in der Kirchgemeinde ein Amt ausübt, kann für die Dauer dieser Tätigkeit nicht als Mitglied in den Kirchgemeinderat gewählt werden.

Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung könnte an sich geschlossen werden, dass diese die Wählbarkeit und nicht die Unvereinbarkeit betrifft. Tatsächlich aber regelt sie aber wie Artikel 36 des Gemeindegesetzes die Unvereinbarkeit zweier Funktionen. Die gewählte Terminologie dürfte in erster Linie dadurch begründet sein, dass die Landeskirchen nach den staatskirchenrechtlichen Vorgaben Bestimmungen über die Wählbarkeit, nicht aber über die Unvereinbarkeit in Kirchgemeinden (die gemeinhin als so genannte, dem Kanton zur Regelung überlassene „äussere Angelegenheit“ gilt) erlassen können.²⁰

1.3 Regelungsspielraum der Gemeinden

Der Verwandtenausschluss und die Ausstandspflicht sind im Gemeindegesetz, zumindest nach herrschender Auffassung, **abschliessend** geregelt.²¹ Die Kirchgemeinde Bern könnte dazu keine eigenständigen Regelungen treffen.

Regelungsspielraum besteht demgegenüber in Bezug auf die **Unvereinbarkeit**. Die Regelung in Artikel 36 des Gemeindegesetzes statuiert, entsprechend der eingangs erwähnten Grundidee, nicht mehr als einen verbindlichen **Minimalstandard**, der die Unvereinbarkeit aber insgesamt sehr zurückhaltend regelt. Für Kirchgemeinden ist zudem Absatz 3 nicht anwendbar. Eine Person könnte damit gleichzeitig sowohl dem Kirchgemeinderat als auch dem Parlament der gleichen Kirchgemeinde angehören.

Die Kirchgemeinde Bern kann somit **weiter gehende Unvereinbarkeiten** vorsehen. Die Möglichkeiten sind grundsätzlich nicht beschränkt, auch verhältnismässig strenge Regelungen sind rechtlich zulässig. Eine Grenze dürfte da gesetzt sein, wo eine Unvereinbarkeitsregel das passive Wahlrecht mehr oder weniger aushöhlt.

¹⁷ Art. 394 ff. OR.

¹⁸ Vortrag des Regierungsrates vom 2. Juli 1997 betreffend die Totalrevision des Gemeindegesetzes, Tagblatt des Grossen Rates 1997, Beilage 61, S. 25. Diese Auffassung wird in der Lehre allerdings teilweise relativiert oder bestritten, vgl. z.B. MÜLLER, Kommentar GG, Art. 36 N 8.

¹⁹ Art. 145g Abs. 1 der Kirchenordnung des evangelisch-reformierten Synodalverbandes Bern-Jura vom 11. September 1990 (KO; KES 11.020).

²⁰ Gesetz vom 6. Mai 1945 über die bernischen Landeskirchen (Kirchengesetz, KG; BSG 410.11).

²¹ Zum Verwandtenausschluss MÜLLER, Kommentar GG, Art. 37 N 4.

2 Allgemeine Überlegungen zur Regelung der Unvereinbarkeit

2.1 Aspekte

Mit Blick auf besondere, über das Gemeindegesetz und die Kirchenordnung hinaus gehende Unvereinbarkeiten stellen sich Fragen namentlich zu zwei Aspekten, nämlich

- zur Unvereinbarkeit verschiedener behördlicher Funktionen in der Kirchgemeinde Bern und
- zur Unvereinbarkeit behördlicher Funktionen mit einer arbeitsrechtlichen Anstellung in der Kirchgemeinde.

2.2 Argumente für und gegen strenge Unvereinbarkeitsregeln

Wie streng die Unvereinbarkeit in der Kirchgemeinde Bern geregelt werden soll, ist in erster Linie eine „politische“ Frage. Gründe lassen sich sowohl für als auch gegen eine strenge Regelung ins Feld führen. Eher für eine **strenge Regelung** sprechen folgende Argumente:

- Die Kirchgemeinde ist ein „staatsähnliches“ Gebilde und der Rechtsstaatlichkeit verpflichtet. Eine strenge Regelung steht der Gemeinde deshalb ganz grundsätzlich gut an.
- Hat eine Person gleichzeitig „mehrere Hüte“ auf, gerät sie mehr oder weniger unweigerlich in einen Interessenkonflikt.
- Die gleichzeitige Ausübung mehrerer Funktionen kann zu einer unerwünschten „Machtkumulation“ bei einzelnen Personen führen.
- Strenge Unvereinbarkeitsregeln gewährleisten, dass die verschiedenen Funktionen durch eine grössere Zahl von Personen wahrgenommen werden. Sie bewirken damit eine breitere Verankerung der Behörden unter den Gemeindeangehörigen.

Demgegenüber sprechen folgende Argumente für eine eher **grosszügige Regelung**:

- Bestehende menschliche Ressourcen sollen optimal ausgenützt werden. Es besteht kein Grund, geeigneten Personen die gleichzeitige Ausübung verschiedener Funktionen zu untersagen.
- Eine grosszügige Regelung vermeidet unter Umständen Probleme bei der Rekrutierung, insbesondere für Funktionen, für die wenig Interessierte zur Verfügung stehen.
- Strenge Unvereinbarkeitsregeln beschränken die Auswahlfreiheit des Wahl- oder Anstellungsorgans. Es soll diesem Organ überlassen bleiben zu entscheiden, ob eine Person mit bestimmten Funktionen zusätzlich für eine weitere Funktion gewählt oder angestellt wird oder nicht.
- Die Wahrnehmung verschiedener Funktionen kann zu Synergien führen.

2.3 Beurteilungsmaassstab

Auf die Frage, ob die Unvereinbarkeit strenger als im Gemeindegesetz und in der Kirchenordnung geregelt wird und wie eine solche Regelung gegebenenfalls aussehen soll, gibt es **keine objektive Antwort**. Der Blick auf Regelungen in andern Gemeinden, namentlich in politischen Gemeinden (Einwohnergemeinden, gemischte Gemeinden), zeigt, dass in der Praxis durchaus unterschiedliche

Lösungen gewählt worden sind (dies gilt beispielsweise für die Frage, ob Angestellte der Gemeinde in der Exekutive oder im kommunalen Parlament Einsitz nehmen dürfen).

Es dürfte angezeigt sein, mit Blick auf die einzelnen konkreten Konstellationen jeweils die Frage zu stellen, ob eine zusätzliche Unvereinbarkeit im Licht des Auftrags der Kirchgemeinde und der Anforderungen, die an die Erfüllung der entsprechenden Aufgaben zu stellen sind, **erforderlich** erscheint. Wo die Notwendigkeit nicht nachvollziehbar begründet werden kann, wird sinnvollerweise auf eine besondere Regelung verzichtet.

3 (Un-)Vereinbarkeit verschiedener behördlicher Funktionen

3.1 Konstellationen

Das geltende Gemeindegesetz kennt den Begriff „Behörde“ im Gegensatz zum früheren Gemeindegesetz von 1973 und zu andern gemeinderelevanten Erlassen²² nicht (mehr). Als Behörden können generell Personen oder Personenmehrheiten bezeichnet werden, die in der Gemeinde eine bestimmte Funktion ausüben. Nicht „Behörde“ sind die Stimmberechtigten oder einzelne Teile derselben wie z.B. eine Kirchenkreisversammlung oder die Burgerversammlung einer gemischten Gemeinde.²³ Einzelne Personen können als Angestellte oder in anderer Funktion, z.B. als Präsidium oder anderweitiges Mitglied eines Gremiums (z.B. Mitglied des Kirchgemeinderats), „Behörde“ sein. Überlegungen zur Unvereinbarkeit mit einer Anstellung werden unter der folgenden Ziffer 4 angestellt. Besondere Unvereinbarkeitsregeln für einzelne Mitglieder eines Gremiums wie namentlich für das Präsidium (z.B. in dem Sinn, dass ein „normales“ Mitglied des Kirchgemeinderats, nicht aber das Ratspräsidium gleichzeitig dem Parlament oder einer Kirchenkreiskommission angehören darf) oder für bestimmte Ausschüsse²⁴ wären zwar möglich, aber eher aussergewöhnlich und in der Praxis dementsprechend auch nicht immer leicht erkenn- und nachvollziehbar. Auf Vorschläge für solche Regeln wird deshalb verzichtet.

Mit Blick auf die (Un-)Vereinbarkeit verschiedener behördlicher Funktionen interessieren somit nur die als **Personenmehrheit (Gremium)** organisierten Behörden. Das Gemeindegesetz kennt als Beispiele abgesehen vom Rechnungsprüfungs- oder Kontrollorgan²⁵ und von Ausschüssen eines Gremiums²⁶ das Parlament, den (Kirch-)Gemeinderat und die (ständigen oder nicht ständigen) Kommissionen mit oder ohne Entscheidbefugnis.²⁷ Die vorgesehenen Kirchenkreiskommissionen und die Kommission der französischsprachigen Gemeindeangehörigen sind zwar Kommissionen im gemeinderechtlichen Sinn, erfüllen aber nach den bisherigen Vorstellungen im Wesentlichen Aufgaben, die üblicherweise dem Kirchgemeinderat zustehen (Arbeitspapier „Kirchenkreise“, Ziffer 5.2

²² Z.B. Gesetz vom 2. November 1993 über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz, IG; BSG 107.1); Kantonales Datenschutzgesetz vom 19. Februar 1985 (KD SG; BSG 152.04); Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

²³ Art. 121 GG.

²⁴ Unter einem Ausschuss wird nach üblichem Sprachgebrauch eine „für besondere Aufgaben aus einer größeren Gemeinschaft, Körperschaft ausgewählte Personengruppe“ verstanden und im Gemeinderecht dementsprechend eine „Teilmenge“ des betreffenden Organs oder anderweitigen Gremiums zu verstehen sein.

²⁵ Vgl. Art. 35 Abs. 4 und 36 Abs. 2 GG: „Mitglieder des Rechnungsprüfungsorgans“.

²⁶ Art. 27 und 30 GG.

²⁷ Art. 28 und 29 GG.

und 7). Dies legt nahe, diese Kommissionen im Zusammenhang mit der Regelung der Unvereinbarkeit wie den Kirchgemeinderat als eigentliches Exekutivgremium zu behandeln.

Dementsprechend werden mit Blick auf die (Un-)Vereinbarkeit behördlicher Funktionen im Folgenden **drei „Ebenen“ als Ausgangspunkt** genommen, nämlich das Parlament, die Exekutive (Kirchgemeinderat, Kirchenkreiskommissionen, Kommission der französischsprachigen Gemeindeangehörigen) und die (weiteren) Kommissionen.

3.2 Parlament

Die Frage nach der Unvereinbarkeit **verschiedener parlamentarischer Funktionen** stellt sich nicht. Für die Kirchgemeinde Bern werden neben dem kommunalen Parlament keine weiteren parlamentarischen Organisationen (z.B. „Kirchenkreisparlamente“) vorgeschlagen.

Die gleichzeitige Mitgliedschaft im Parlament und im **Kirchgemeinderat** ist wie erwähnt gemeinderechtlich zulässig (vorne Ziffern 1.2 und 1.3). Sie ist mit Grundsatz der Gewaltenteilung auch nicht schlichtweg unvereinbar. Die personelle Gewaltenteilung ist nur **ein** Aspekt einer gewaltenteiligen Behördenorganisation; weitere Elemente sind beispielsweise die funktionelle und die organisatorische Gewaltenteilung und das Prinzip der wechselseitigen Gewaltenhemmung.²⁸ Dementsprechend sind die Mitglieder des Gemeinderats von „Versammlungsgemeinden“ auch an der Gemeindeversammlung stimmberechtigt; die Versammlungen werden in der Praxis auch nicht selten durch das Ratspräsidium präsiert. Vereinzelt lassen Gemeinden im Kanton Bern (nicht: politische Gemeinden) auch die gleichzeitige Mitgliedschaft in der Exekutive und im kommunalen Parlament zu.²⁹

Dennoch steht die gleichzeitige Mitgliedschaft im Parlament und im Kirchgemeinderat zumindest in einer gewissen **Spannung zur Grundidee der Gewaltenteilung**. Hinzu kommt, dass der Vorschlag einer Kirchgemeinde Bern die Befürchtung geweckt hat, die Gemeinde könnte allzu „zentralistisch“ auftreten und das kirchliche Leben vor Ort beeinträchtigen. Es erscheint vor dem Hintergrund solcher Bedenken ratsam, einer „Machtkonzentration“ in „zentralen“ Organen vorzubeugen und **die gleichzeitige Einsitznahme im Parlament und im Kirchgemeinderat zu untersagen**. Eine solche Unvereinbarkeit entspricht einer verbreiteten Regelung und insbesondere auch der gemeinderechtlichen Vorgabe für die politischen Gemeinden (vgl. vorne Ziffer 1.2) sowie der heutigen Regelung der Gesamtkirchgemeinde Bern.³⁰

Tendenziell weniger Bedenken bestehen gegen eine Einsitznahme im Parlament und in einer **Kirchenkreiskommission** oder in der **Kommission der französischsprachigen Gemeindeangehörigen**. Auch diese Kommissionen sind aber, wie der Kirchgemeinderat, zu einem guten Teil für die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben des Parlaments und damit für die „Exekutivarbeit“ in der Kirchgemeinde verantwortlich. Die Mitgliedschaft einzelner Kommissionsmitglieder im Parlament könnte zudem zu einem gewissen Ungleichgewicht unter den Kirchenkreisen in dem Sinn führen, dass einzelne Kreise ihre Anliegen besser als andere zur Sprache bringen und durchsetzen können.

²⁸ PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Auflage, Bern 2016, § 27 N 1 ff.

²⁹ In der Burgergemeinde Bern werden das Präsidium und das Vizepräsidium des Grossen Burgerrats (Parlament) und des Kleinen Burgerrats (Exekutive) je in Personalunion ausgeübt; vgl. Art. 6 Abs. 1 der Satzungen der Burgermeinde Bern vom 17. Juni 1998

³⁰ Art. 7 Abs. 2 Bst. a des Organisationsreglements vom 18. Juni 2000.

Das Problem mangelnder Verankerung des Parlaments in den Kirchenkreisen und bei den französischsprachigen Gemeindeangehörigen stellt sich nicht, wenn die Parlamentsmitglieder wie vorgeschlagen in den entsprechenden Wahlkreisen gewählt werden. Es erscheint aufgrund dieser Überlegungen angezeigt, auch **die gleichzeitige Mitgliedschaft im Parlament und in einer Kirchenkreiskommission oder in der Kommission der französischsprachigen Gemeindeangehörigen zu untersagen.**

Anderes gilt für **weitere Kommissionen**. Dürften Parlamentsmitglieder nicht einer Kommission angehören, würden der Informationsfluss und das Zusammenwirken sowie nicht zuletzt auch unter Umständen erwünschte Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Kommissionsarbeit erschwert oder verhindert. Eine strenge Regelung in diesem Sinn widerspräche auch dem aktuellen Trend. In politischen Gemeinwesen ist vielmehr eine Tendenz zu stärkerer „Anbindung“ der Kommissionen an das Parlament oder die Exekutive erkennbar, nicht selten auch in der Form, dass ein Ratsmitglied die Kommission präsidiert. Von einer Unvereinbarkeit der Mitgliedschaft im Parlament und in andern Kommissionen wird deshalb sinnvollerweise abgesehen.

3.3 Exekutivebene: Kirchengemeinderat und Kommissionen der Kirchenkreise und der französischsprachigen Gemeindeangehörigen

Das übergeordnete Recht steht weder der gleichzeitigen Mitgliedschaft im Kirchengemeinderat und in einer Kirchenkreiskommission oder in der Kommission der französischsprachigen Gemeindeangehörigen noch der gleichzeitigen Mitgliedschaft verschiedener solcher Kommissionen entgegen. Können die Stimmberechtigten der Kirchengemeinde, wie bisher vorgeschlagen, unabhängig von ihrem Wohnort in eine beliebige Kreiskommission gewählt werden (Arbeitspapier „Kirchenkreise“, Ziffer 5.2), bestünde grundsätzlich auch die Möglichkeit, dass eine Person gleichzeitig zwei Kreiskommissionen oder einer Kreiskommission und der Kommission der französischsprachigen Gemeindeangehörigen angehört.

Gegen eine gleichzeitige Einsitznahme im Kirchengemeinderat und in einer der genannten Kommissionen spricht zunächst, dass beide Gremien bestimmte „Ratsfunktionen“ wahrnehmen, womit eine solche Einsitznahme zu einer tendenziell unerwünschten „**Machtkonzentration**“ führen könnte. Hinzu kommt, dass der Kirchengemeinderat die „Gesamtverantwortung“ für die Gemeindeleitung trägt und in diesem Sinn ungeachtet der weit reichenden Zuständigkeiten der (Kreis-)Kommissionen in Bezug auf das kirchliche Leben vor Ort eine gewisse Aufsichtsfunktion über die Kommissionen wahrzunehmen hat, womit **Interessenkonflikte** nicht ausgeschlossen sind. Im Weiteren kann eine Einsitznahme einzelner Ratsmitglieder in eine Kreiskommission zu einem **Ungleichgewicht unter den Kirchenkreisen** führen. Ein Organisationsmodell, wonach alle Kirchenkreise im Kirchengemeinderat vertreten sind und die Verbindung der „Exekutivämter“ in diesem Sinn „institutionalisiert“ ist, wäre zwar denkbar (im Rahmen des Projekts Strukturdialog I ist vorgeschlagen worden, dass die Präsidien der Kreiskommissionen aus der Mitte des Kirchengemeinderats zu wählen sind). Diese Lösung ist aber zugunsten möglichst autonomer Kirchenkreise verworfen worden. Unter diesen Umständen erscheint eine **Unvereinbarkeit der Mitgliedschaft im Kirchengemeinderat und in den (Kreis-)Kommissionen** angezeigt.

Die vorstehenden Überlegungen, insbesondere zu einer allfälligen „Machtkonzentration“ und zu Interessenkonflikten, sprechen ebenfalls **gegen die gleichzeitige Einsitznahme einer Person in**

verschiedene Kirchenkreiskommissionen oder in eine Kreiskommission und in die Kommission der französischsprachigen Gemeindeangehörigen. Angesichts der vorgeschlagenen „föderalistischen“ Ausgestaltung der Kirchengemeinde Bern nach dem Subsidiaritätsprinzip (Arbeitspapier „Kirchenkreise“, Ziffer 6.1) sind namentlich Interessenkonflikte zwischen einzelnen Kirchenkreisen durchaus nicht ausgeschlossen, beispielsweise mit Blick auf die strategische Aufgabenplanung oder die Zuteilung von Ressourcen, etwa von Stellenpunkten für einen bestimmten Tätigkeitsbereich (vgl. dazu das Arbeitspapier „Strategische Aufgabenplanung“ und das Grundlagenpapier „Zuteilung von Ressourcen“).

Für das Verhältnis zu **weiteren Kommissionen** gilt das unter Ziffer 3.2 zum Parlament Ausgeführte. Es besteht kaum ein Grund, die Einsitznahme der Verantwortlichen auf der „Exekutiveebene“ in weiteren Kommissionen zu untersagen.

3.4 Weitere Kommissionen

Für das Verhältnis der weiteren Kommissionen unter sich gilt das eben Ausgeführte. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb eine Person prinzipiell nicht gleichzeitig mehreren Kommissionen angehören dürfte. Die Praxis kennt dementsprechend soweit bekannt auch kaum Unvereinbarkeitsregeln in Bezug auf Kommissionen. Eine Ausnahme bildet die Burgergemeinde Bern, welche die gleichzeitige Mitgliedschaft in mehr als einer ihrer wichtigen Kommissionen nicht zulässt.³¹ Die Burgergemeinde ist allerdings, wie die vorgeschlagene Kirchengemeinde Bern, in einem gewissen Sinn „föderalistisch“ organisiert; die erwähnten Kommissionen sind mit den vorgeschlagenen Kreiskommissionen vergleichbar und nehmen ebenfalls wichtige Exekutivaufgaben wahr. Die Regelung der Burgergemeinde entspricht damit in der Sache den hier unterbreiteten Vorschlägen.³²

3.5 Folgerungen

Die vorstehenden Überlegungen führen zu folgenden Vorschlägen betreffend die (Un-)Vereinbarkeit verschiedener behördlicher Funktionen:

Fazit / Lösungsvorschläge:

Die Mitglieder des Kirchgemeinderats, der Kirchenkreiskommissionen und der Kommission der französischsprachigen Gemeindeangehörigen dürfen nicht gleichzeitig dem Parlament angehören.

Die Mitglieder des Kirchgemeinderats dürfen nicht gleichzeitig einer Kirchenkreiskommission oder der Kommission der französischsprachigen Gemeindeangehörigen angehören.

Eine Person darf nicht gleichzeitig mehr als einer Kirchenkreiskommission oder einer Kirchenkreiskommission und der Kommission der französischsprachigen Gemeindeangehörigen angehören.

³¹ Art. 40 Abs. 2 der Satzungen der Burgergemeinde Bern vom 17. Juni 1998.

³² Die Burgergemeinde kennt neben den in Art. 40 Abs. 2 der Satzungen erwähnten Kommissionen weitere Kommissionen, für welche die Unvereinbarkeitsregel nicht gilt.

Im Übrigen gelten für die Unvereinbarkeit behördlicher Funktionen keine über die kantonalen Vorgaben hinaus gehenden Vorschriften.

4 (Un-)Vereinbarkeit einer Anstellung mit behördlichen Funktionen

4.1 Gesetzliche Vorgabe

Nach gemeinderechtlicher Vorschrift ist eine Anstellung in der Kirchgemeinde Bern mit einer behördlichen Funktion (nur) unter einer doppelten Voraussetzung unvereinbar, nämlich dann, wenn die betreffende Person erstens dem in Frage stehenden Organ **direkt unterstellt** ist und zweitens einen Lohn oder eine anderweitige Entschädigung (z.B. Honorar als Beauftragte/r) in der Höhe des **Minimums der obligatorischen Versicherung gemäss dem BVG**³³ von aktuell 21'150 Franken bezieht (vorne Ziffer 1.2). Strengere Regelungen können dementsprechend unter zwei Aspekten diskutiert werden, nämlich in Bezug auf

- das (Unterstellungs-)Verhältnis der angestellten Person zur Behörde und
- den Umfang der Beschäftigung.

Die Begriffe „Anstellung“ und „Mitarbeitende“ werden im Folgenden in einem weiten Sinn verstanden. Zu den Mitarbeitenden gehören auch die Pfarrpersonen.

4.2 Kirchgemeinderat

Mit Blick auf strengere, über das Gemeinderecht hinaus gehende Unvereinbarkeitsregeln stellt sich in erster Linie die Frage, ob die Möglichkeit bestehen soll, dass Mitarbeitende gleichzeitig dem Kirchgemeinderat angehören. Im Vordergrund steht diese Möglichkeit nach dem Ausgeführten für Personen, die nicht direkt dem Rat, sondern z.B. einem einzelnen Ratsmitglied als Ressortvorsteherin oder Ressortvorsteher, der Verwaltung oder einer Kirchenkreiskommission unterstellt ist. Gegen eine Einsitznahme solcher Personen im Kirchgemeinderat spricht namentlich, dass eine solche Konstellation **unerwünschte negative Auswirkungen auf die Zuständigkeiten und insbesondere auf die vorgesetzte Stelle** haben und zu entsprechenden Interessenkollisionen führen kann. Die oder der Mitarbeitende ist einerseits personalrechtlich und organisatorisch der vorgesetzten Stelle unterstellt und an deren Weisungen gebunden, andererseits als Ratsmitglied dieser Stelle wiederum übergeordnet und damit unter Umständen in der Lage, zulässige und möglicherweise auch nötige, aber missliebige Anordnungen im Rat zu „korrigieren“ und die gesetzliche Zuständigkeitsordnung zu unterlaufen. Diese Gefahr besteht unabhängig vom Verhältnis der eigenen Stelle zum Rat und vom Beschäftigungsgrad. Es erscheint dementsprechend angezeigt, die Mitgliedschaft im Kirchgemeinderat für **alle** Mitarbeitenden grundsätzlich auszuschliessen.

³³ Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40).

4.3 Parlament

Eine Unvereinbarkeit der Anstellung mit der Mitgliedschaft im Parlament ist in der Praxis eher seltener als die Unvereinbarkeit mit einem Exekutivmandat, aber in politischen Gemeinden doch gelegentlich vorgesehen. So darf beispielsweise in Köniz keine durch die Gemeinde beschäftigte Person dem Parlament angehören.³⁴ Die Stadt Bern verbietet die Einsitznahme städtischer Angestellten mit Ausnahme der Lehrpersonen im Stadtrat.³⁵ In Thun dürfen „Stadtangestellte der obersten Kaderstufe“ dem Stadtrat nicht angehören.³⁶ Im Biel dürfen dem Stadtrat keine einem Gemeinderatsmitglied direkt unterstellte Personen sowie deren Stellvertreterinnen oder Stellvertreter angehören.³⁷ Im Interesse einer klaren Gewalten- und Rollenteilung erscheint eine eher strenge Regelung im Sinn einer **generellen Unvereinbarkeit der Anstellung mit der Mitgliedschaft im Parlament** der Kirchgemeinde Bern angezeigt.

Zu beachten ist, dass die Situation in einer künftigen Kirchgemeinde Bern nicht ohne Weiteres mit dem heutigen Zustand verglichen werden kann. Wenn heute Mitarbeitende von Kirchgemeinden im Grossen Kirchenrat der Gesamtkirchgemeinde sitzen, betrifft dies die behördliche Funktion in einer **andern** kirchlichen Körperschaft; demgegenüber dürfen Mitarbeitende **der Gesamtkirchgemeinde** bereits heute nicht dem Grossen Kirchenrat angehören.³⁸

4.4 Kreiskommissionen und Kommission der französischsprachigen Gemeindeangehörigen

Das vorne unter Ziffer 4.2 zum Kirchgemeinderat Ausgeführte gilt sinngemäss ebenfalls für die Mitgliedschaft von Mitarbeitenden, die ausschliesslich oder überwiegend für einen bestimmten Kirchenkreis oder für die französischsprachigen Gemeindeangehörigen tätig sind, in der entsprechenden (Kreis-)Kommission. Auch in einem Kirchenkreis oder unter den französischsprachigen Gemeindeangehörigen besteht die Gefahr, dass Vorgesetzte andernfalls in eine „Sandwichposition“ geraten.

Diese Gefahr besteht kaum, wenn eine in einem bestimmten Kirchenkreis tätige Person nicht der „eigenen“ (Kreis-)Kommission, sondern der für einen **andern** Kreis bzw. für die französischsprachigen Gemeindeangehörigen zuständigen (Kreis-)Kommission angehört. Dies könnte dafür sprechen, die Einsitznahme in die Kommission eines andern Kreises zuzulassen. Andererseits sprechen gute Gründe, insbesondere die latente Gefahr von Interessenkollisionen, dafür, dass Mitarbeitende **ganz grundsätzlich keiner kommunalen „Exekutivbehörde“** wie einer (Kreis-)Kommission angehören dürfen. Eine generelle Unvereinbarkeit der Anstellung mit einem solchen Exekutivamt hat überdies den Vorteil, dass sie einfacher, leichter nachvollziehbar und nicht zuletzt auch weniger anfällig für Abgrenzungsprobleme ist, insbesondere für den Fall, dass eine Person für mehr als einen Kreis tätig ist oder ihr Arbeitsfeld wechselt (vgl. Grundlagenpapier „Zuteilung von Ressourcen“, Ziffer 2.2).

³⁴ Art. 23 Abs. 3 der Gemeindeordnung vom 16. Mai 2004.

³⁵ Art. 43 Abs. 1 der Gemeindeordnung der Stadt Bern vom 3. Dezember 1998 (SSSB 101.1).

³⁶ Art. 15 Abs. 1 der Stadtverfassung Thun vom 23. September 2001 (SV; SSG 101.1).

³⁷ Art. 26 Abs. 3 und 4 der Stadtordnung vom 9. Juni 1996 (SGR 101.1).

³⁸ Art. 7 Abs. 2 Bst. b des Organisationsreglements vom 18. Juni 2000.

4.5 Weitere Kommissionen

Eine **prinzipielle Unvereinbarkeit** der Anstellung mit der Mitgliedschaft in einer andern Kommission ginge weit und erscheint **kaum angezeigt**. Es kann unter Umständen durchaus Sinn machen, dass Mitarbeitende mit ihrem Fachwissen in einer ständigen oder nichtständigen Kommission mitwirken. Ob eine Einsitznahme im konkreten Fall angezeigt ist, sollte deshalb richtigerweise in erster Linie das zuständige Wahlorgan entscheiden (zu beachten ist, dass nach der Kirchenverfassung nur in der Kirchengemeinde Stimmberechtigte „als Mitglied [...] kirchlicher Behörden der Kirchengemeinde“ wählbar sind³⁹). Dementsprechend sehen politische Gemeinden kaum je ein prinzipielles Verbot der Mitgliedschaft in einer Kommission für Mitarbeitende vor. Einigermassen verbreitet sind aber einschränkende Regelungen beispielsweise in dem Sinn, dass Angestellte generell keiner Kommission mit bestimmten **Aufsichtsfunktionen** (z.B. Geschäftsprüfungskommission) angehören dürfen.⁴⁰ Im Licht der Grundidee der Unvereinbarkeit (vorne Ziffer 1.1) erscheint es angezeigt, Mitarbeitenden die Mitgliedschaft in einer Kommission mit solchen Funktionen zu untersagen.

Je nach Zuständigkeiten einer Kommission, insbesondere von Kommissionen mit Entscheidungsbefugnis, kann die Mitgliedschaft von Mitarbeitenden aber auch in andern Fällen zu Interessenkollisionen führen. Hinzu kommt, dass mit der Mitwirkung einer Kommission Ressourcen teilweise für diese Tätigkeit gebunden werden, worunter schliesslich die übrige Tätigkeit der angestellten Person leidet. Dieser Nachteil kann insbesondere bei intensiver Kommissionstätigkeit oder einem geringen Beschäftigungsgrad sehr wohl ins Gewicht fallen. Es erscheint deshalb angezeigt, für heikle Situationen die **Möglichkeit eines „Veto“** vorzusehen, d.h. die Wahl in einer Kommission von der Zustimmung bestimmter Stellen abhängig zu machen. Weil mögliche Gründe für ein solches „Veto“ sowohl mögliche Interessenkollisionen als auch die zusätzliche Belastung sein können, dürfte es angezeigt sein, dass sowohl **der Kirchengemeinderat als Gemeindeleitungsorgan** als auch **die vorgesetzte Stelle** der Wahl in eine Kommission zustimmen müssen. Dieses Erfordernis betrifft, streng genommen, nicht in Unvereinbarkeit im gemeinderechtlichen Sinn (vorne Ziffer 1.1), hat aber im konkreten Fall im Ergebnis eine vergleichbare Funktion. Eine entsprechende Regelung könnte an sich, wie die Unvereinbarkeit, in das Organisationsreglement aufgenommen werden. Denkbar wäre aber auch eine Regelung auf untergeordneter Stufe, z.B. in den personalrechtlichen Erlassen.

4.6 Kirchenrechtliche Unvereinbarkeit für Trägerinnen und Träger kirchlicher Ämter

Speziell zur Einsitznahme der Trägerinnen und Träger kirchlicher Ämter im Kirchengemeinderat enthält die Kirchenordnung wie erwähnt eine besondere Regelung (vorne Ziffer 1.2). Diese Regelung macht im Licht der „Arbeitsteilung“ zwischen dem Kirchengemeinderat und den kirchlichen Ämtern Sinn und erscheint – entsprechend dem Grundsatz, dass die Vorgaben der Kirchenordnung zur Mitwirkung in der Kirchengemeinde sinngemäss auch für die Kirchenkreise bzw. die französischsprachigen Gemeindeangehörigen gelten sollen (Grundlagenpapier „Mitwirkung der Mitarbeitenden“, Ziffer 7) – auch für die Kirchenkreise und die französischsprachigen Gemeindeangehörigen angezeigt. Vor allem von staatlicher Seite ist unter Hinweis auf die Organisationsautonomie der

³⁹ Art. 7 Abs. 3 Bst. a der Verfassung der evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Bern vom 19. März 1946 (KIV; KES 11.010).

⁴⁰ So z.B. Biel, vgl. Art. 26 Abs. 4 der Stadtordnung vom 9. Juni 1996 (SGR 101.1), oder Münsingen, vgl. Art. 15 Abs. 4 der Gemeindeordnung vom 25. September 2016.

Kirchgemeinden teilweise in Frage gestellt worden, ob die Landeskirche diesen Punkt verbindlich regeln kann. Dies und mögliche damit verbundene Rechtsunsicherheiten könnten nahe legen, entsprechende Unvereinbarkeiten explizit in das gemeindeeigene Recht aufzunehmen. Eine solche Regelung erübrigt sich aber, wenn die Mitarbeitenden mit Einschluss der Pfarrpersonen, wie hier vorgeschlagen, generell nicht in die Exekutive Einsitz nehmen können.

Fazit / Lösungsvorschläge:

Mitarbeitende dürfen nicht dem Parlament, dem Kirchgemeinderat, einer Kirchenkreis-kommission der Kommission der französischsprachigen Gemeindeangehörigen oder einer Kommission mit Aufsichtsfunktionen (z.B. Geschäftsprüfungskommission) angehören.

Die Wahl von Mitarbeitenden in eine andere Kommission bedarf der Zustimmung des Kirchgemeinderats und der vorgesetzten Stelle.

23.04.2018 / uf

Durch Steuerungsgremium für die Vernehmlassung freigegeben