

Der Stadtrat von Zürich an den Gemeinderat

15. Januar 2020

Motion von Roger Bartholdi und Dr. Bernhard im Oberdorf betreffend Aufnahme einer Regelung betreffend «Familienangehörigen und Beziehungen von städtischen Mitarbeitenden» im Personalrecht, Ablehnung, Entgegennahme als Postulat

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 5. Juni 2019 reichten Gemeinderäte Roger Bartholdi und Dr. Bernhard im Oberdorf (beide SVP) folgende Motion, GR Nr. 2019/246, ein:

Der Stadtrat wird aufgefordert, das städtische Personalrecht zu ergänzen und in einem Artikel «Familienangehörige und Beziehungen» von städtischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu regeln. Folgende Punkte sind dabei im Personalrecht zu berücksichtigen:

Bereits bei der Anstellung und im Auswahlverfahren muss sichergestellt werden, dass nur die bestmöglichen Kandidatinnen und Kandidaten ermittelt werden und dies nicht aufgrund von einer Beziehung (Familie, Freundschaft, Parteimitgliedschaft etc.) verfälscht wird. Bei der Beförderungspraxis, Entlohnung und Ausbildung muss sich die Stadt Zürich zur Chancengleichheit verpflichten. Bevorzugung oder Vorteile aufgrund einer Beziehung darf es nicht geben.

Begründung:

Nepotismus gilt es zu verhindern. Der Bericht 2018 der Ombudsfrau (Beauftragte in Beschwerdesachen), offenbart auf Seite 10, «dass immer häufiger Verwandte, Verschwägte, Partnerinnen und Partner, Freundinnen und Freunde nicht nur im gleichen Departement, sondern vermehrt auch in der gleichen Behörde, in der gleichen Verwaltungsabteilung oder gar im gleichen Team tätig sind.».

«Loyalitätskonflikte, Interessenkollisionen, der Vorwurf der Klüngelei und Parteilichkeit, mangelnde Trennung von Privatem und Beruflichem, fehlende Transparenz, zu grosse Nähe oder Spannung im Team sind die naheliegendsten Stichworte dazu.» steht dazu weiter im Bericht. Ebenfalls erwähnt ist die Aufforderung «(...) braucht es im öffentlichen Arbeitsverhältnis verbindliche Regelungen, die nachvollziehbar und allen zugänglich vermitteln, (...)»

Wir bitten um gemeinsame Behandlung mit der Weisung 2019/184.

Nach Art. 90 Geschäftsordnung des Gemeinderats (GeschO GR, AS 171.100) sind Motionen selbstständige Anträge, die den Stadtrat verpflichten, den Entwurf für den Erlass, für die Änderung oder für die Aufhebung eines Beschlusses vorzulegen, der in die Zuständigkeit der Gemeinde oder des Gemeinderats fällt. Lehnt der Stadtrat die Entgegennahme einer Motion ab oder beantragt er die Umwandlung in ein Postulat, hat er dies innert sechs Monaten nach Einreichung zu begründen (Art. 91 Abs. 2 GeschO GR).

Der Stadtrat lehnt aus nachstehenden Gründen die Entgegennahme der Motion ab und beantragt die Umwandlung in ein Postulat:

1. Einleitung

Die Motion fordert eine Revision des städtischen Personalrechts zur Verhinderung von Nepotismus – ein Synonym zu Vetternwirtschaft – hinsichtlich Auswahlverfahren und Anstellung von Mitarbeitenden sowie deren Entlohnung, Beförderung und Ausbildung. Die Stadt müsse sich entsprechend zur Chancengleichheit verpflichten. Auf diese Weise sollen im Personalwesen der Stadt «*Bevorzugung oder Vorteile aufgrund einer Beziehung*» verhindert werden.

Die in der Motion genannten Beziehungen («Familie, Freundschaft, Parteimitgliedschaft usw.») sind nachfolgend umschrieben als «*besondere Nähe*» zwischen zwei Personen.

2. Bericht Ombudsfrau und Ausgangsproblematik

Die Motion zitiert aus dem Bericht 2018 der Beauftragten in Beschwerdesachen (Ombudsfrau) vom April 2019. Darin führt die Ombudsfrau die Thematik als eines mehrerer inhaltlicher Konfliktfelder auf und macht folgende Ausführungen (S. 10): *«Wir haben in den vergangenen Jahren die Tendenz festgestellt, dass immer häufiger Verwandte, Verschwägerete, Partnerinnen und Partner, Freundinnen und Freunde nicht nur im gleichen Departement, sondern vermehrt auch in der gleichen Behörde, in der gleichen Verwaltungsabteilung oder gar im gleichen Team tätig sind. Besonders problematisch ist, wenn die nahe Beziehung bereits zu Beginn des Arbeitsverhältnisses besteht. Loyalitätskonflikte, Interessenkollisionen, der Vorwurf der Klüngerlei und Parteilichkeit, mangelnde Trennung von Privatem und Beruflichem, fehlende Transparenz, zu grosse Nähe oder Spannungen im Team sind die naheliegendsten Stichworte dazu. Aber auch dort, wo die engere Beziehung erst durch den Kontakt am Arbeitsplatz und die nähere Zusammenarbeit entsteht, braucht es im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis verbindliche Regelungen, die nachvollziehbar und allen zugänglich vermitteln, wie in der Dienstabteilung, im Departement oder in einer Behörde damit umgegangen wird. Das Führen einer Liebes-Beziehung ist zwar ein Persönlichkeitsrecht, das auch der Arbeitgeber zu achten hat. Aber es kann nicht grenzenlos geschützt werden. Sobald es im Team Spannungen hervorruft, hierarchische Verhältnisse betrifft oder nach Aussen berechnete Zweifel an einem professionellen Geschäftsverhalten evoziert, sind Massnahmen erforderlich, die bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit einer der betroffenen Personen reichen können. Wir vermissen vielerorts die entsprechenden Diskussionen und vor allem entsprechende Leitlinien – aber auch das nötige Sensorium und Verständnis für die Problematik. Zumindest bei Entsorgung + Recycling (ERZ) scheint dank der neuen Direktion ein Kulturwandel eingeleitet worden zu sein. Der von der Geschäftsleitung Ende 2017 verabschiedete Personal- und Führungsleitfaden hält im Kapitel der Stellenbesetzung fest: Über enge private Beziehungen oder Verwandtschaft unter den ERZ-Mitarbeitenden oder gegenüber Geschäftspartnern ist die Abteilung Personal zu informieren. Bei kritischen Konstellationen entscheidet die Geschäftsleitung über Massnahmen, mit welchen die korrekte Geschäftsbesorgung sichergestellt werden kann.»* (3.2.3)

Es steht ausser Frage, dass eine besondere Nähe zwischen Angestellten sowohl persönliche als auch personalrechtliche Spannungsfelder mit sich bringen kann. Dabei ist das Risiko, dass sich aus einer besonderen Nähe Probleme ergeben, am grössten, wenn die Betroffenen in der gleichen Arbeitsumgebung tätig sind. Eine besondere Gefahr für Spannungen im Team bzw. Beeinträchtigungen der Arbeitsatmosphäre bis hin zum Verunmöglichen der Zusammenarbeit einerseits und für konkrete Interessenkollisionen andererseits besteht, wenn die betroffenen Angestellten in einem direkten Hierarchie- oder Abhängigkeitsverhältnis stehen oder wo Unabhängigkeit und gegenseitige Überwachung von grosser Bedeutung sind.

3. Haltung des Stadtrats

Der Stadtrat nimmt das Anliegen der Motion ernst und sieht einen Handlungsbedarf. Er leitet mehrere Massnahmen in die Wege, um der (Risiko-)Problematik auf verschiedenen Ebenen zu begegnen (Kapitel 6). Das entsprechende Vorgehen ist aus den an späterer Stelle erläuterten Gründen zielführender, als die Verordnung über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals (PR, AS 177.100), um eine neue Regel zu ergänzen.

Dem Stadtrat ist ein Anliegen, an dieser Stelle auf die mit STRB Nr. 138/2017 genehmigten, von Führungskräften aller Kaderebenen erarbeiteten *gesamtstädtischen Führungsgrundsätze* «Wir führen für Zürich» hinzuweisen. Von den städtischen Führungskräften wird erwartet, dass sie ihr Führungshandeln daran ausrichten und die darin zum Ausdruck gebrachten Werthaltungen leben und vorleben. Insbesondere die in den Führungsgrundsätzen enthaltenen Gebote der Fairness und Transparenz lassen Vetternwirtschaft, in welcher Form auch immer,

nicht zu. Die Ombudsfrau hat bereits mit ihrem Bericht zur Sensibilisierung in diesem Zusammenhang beigetragen. Der Stadtrat erwartet sowohl von den diesbezüglich betroffenen als auch von den übrigen städtischen Entscheidungsträgerinnen und -trägern, entsprechend einem weiteren expliziten Führungsgrundsatz, aus den von der Ombudsfrau aufgegriffenen Fehlern zu lernen und ihrerseits entsprechende Massnahmen zu ergreifen.

4. Komplexität der Thematik aufgrund der Situationsvielfalt und Fragestellung in der Praxis sowie aus rechtlicher Sicht

Die Thematik ist aufgrund der Vielfalt möglicher Beziehungskonstellationen komplex. Eine einschlägige persönliche Nähe ist nicht automatisch anhand objektiver, äusserer Merkmale wie z. B. einer bestimmten Verwandtschaft festzumachen. Am Arbeitsplatz werden stets auch persönliche Kontakte geknüpft. Beziehungen entstehen variantenreich und entwickeln sich im Verlauf des Arbeitsverhältnisses – in welche Richtungen auch immer – und werden immer in sehr unterschiedlichen Facetten und Intensitäten gelebt. Nicht alle entsprechenden Konstellationen sind problematisch, z. B., wenn Personen mit einer besonderen Nähe zwar in der gleichen Dienstabteilung arbeiten, aber in unterschiedlichen Teams angesiedelt sind, unabhängige bzw. abgegrenzte Arbeiten erledigen und sich auf gleicher Hierarchiestufe befinden. Es ist durchaus machbar, dass mit einer besonderen Nähe ordnungsgemäss und professionell umgegangen wird und sich diese deshalb nicht negativ auswirkt.

Auch aus rechtlicher Sicht ist die vorliegende Thematik komplex. Es sind eine besondere Fülle und Diversität wechselseitiger Rechte und Pflichten von Arbeitnehmenden und Arbeitgeberin relevant, von Grundrechten über Persönlichkeitsrechte und den Datenschutz zu Treue- und Fürsorgepflichten bis hin zum allgemeinen Weisungsrecht und konkret einschlägigen städtischen Personalrechtsbestimmungen (vgl. auch Roger Rudolph, *Amor at Work*, Arbeitsrechtliche Fragestellungen rund um Beziehungen am Arbeitsplatz, in: Jusletter 5. März 2018, Rz. 4 und 6 ff., und nachstehend Kapitel 5). Zudem kommt es im personellen Kontext regelmässig auf die Umstände im konkreten Einzelfall an. Pauschale Aussagen und Beurteilungen von (möglichen) Anwendungsfällen sind heikel, zumal in vielen Fällen Ermessensentscheide im Spannungsfeld zwischen Privatsphäre der betroffenen Arbeitnehmenden und berechtigtem Interesse der Arbeitgeberin notwendig sind (vgl. Rudolph, a. a. O., Rz. 8, 21 und 32 usw.).

5. Rechtslage bzw. aktuell mögliche Instrumente und Massnahmen

Das PR und die Ausführungsbestimmungen zum PR (AB PR, AS 177.101) enthalten keine Bestimmung explizit betreffend Angestellte mit besonderer Nähe zueinander. Es bestehen jedoch diverse Normen im und ausserhalb des städtischen Personalrechts, die in diesem Zusammenhang einschlägig sind.

Die von den Motionären geforderte *Verpflichtung der Stadt zur Chancengleichheit* ist über den übergeordneten Verfassungsgrundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 Bundesverfassung, BV, SR 101) sichergestellt. Gleichzeitig hat der Gemeinderat die Verpflichtung zur Chancengleichheit – neben weiterer in diesem Zusammenhang relevanter Personalpolitik – über die Grundsätze und Instrumente der Personalpolitik bereits im PR übergeordnet geregelt (Art. 3 PR). Auch die AB PR kennen weitere allgemeine Vorgaben wie beispielsweise, dass die Vorgesetzten die Verantwortung tragen für die Gleichbehandlung der Angestellten (Art. 150 AB PR).

Das verfassungsrechtliche *Rechtsgleichheitsgebot* ist nicht nur eine übergeordnete Maxime, sondern in jedem einzelnen Fall direkt anwendbar. Nachfolgend wird auf die weiteren, in jedem konkreten Einzelfall geltenden Vorgaben eingegangen.

Das kantonale Recht sieht im Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, SR 175.2) *Ausstandsvorschriften* vor, die immer eingehalten werden müssen. Demnach müssen Personen, die eine Anordnung zu treffen, dabei mitzuwirken oder sie vorzubereiten haben, in den Ausstand treten,

wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen, insbesondere wenn sie (a) in der Sache ein persönliches Interesse haben, (b) mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder verschwägert oder durch Ehe, Verlobung, eingetragene Partnerschaft, faktische Lebensgemeinschaft oder Kindesannahme verbunden sind, (c) Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (§ 5a Abs. 1 VRG).

Sodann macht das *städtische Personalrecht* für nahezu alle Personalbereiche konkret einzuhaltende Vorgaben – so auch für die Themen Einstellungsprozess, Lohn, Beförderung und Ausbildung, welche die Motionäre explizit anführen, weil sie v. a. dort «*Bevorzugung oder Vorteile*» aufgrund von besonderer Nähe befürchten. PR und AB PR sind darauf ausgerichtet, mit sachgerechten Vorgaben sicherzustellen, dass rechtmässige und sachlich begründete Personalentscheide ergehen – in einer Regelungsdichte, die je nach Bereich auch den nötigen Ermessensspielraum für den Einzelfall belässt (vgl. dazu auch Kapitel 4).

Besteht eine besondere Nähe zwischen (potenziellen) Angestellten, kann das in gewissen Konstellationen zu *Informationspflichten* führen (vgl. Kapitel 6.1.1).

Spezifische Konstellationen mit einer besonderen Nähe zwischen Angestellten können die Arbeitgeberin dazu berechtigen, ihr *Weisungsrecht* verstärkt zu beanspruchen. Im vorliegenden Zusammenhang sind insbesondere Weisungen zulässig, die wegen beziehungsbedingter Spannungen mit Auswirkung auf die Leistung oder das Verhalten am Arbeitsplatz notwendig werden, sei es nur unter den Beziehungspartnern, sei es unter Involvierung von weiteren Mitarbeitenden. Der konkrete Inhalt solcher Weisungen kann sehr unterschiedlich sein und – unter Einhaltung der personalrechtlichen Vorgaben im Einzelfall – von einer allgemeinen Ermahnung über den Entzug von bestimmten Aufgaben und Kompetenzen bis hin zur Umorganisation der Arbeit inklusive interner Versetzung reichen (zum Ganzen Rudolph, a. a. O., Rz. 40).

Als noch weitergehende, qualifizierte Massnahmen des *städtischen Personalrechts* in Bezug auf auftretende Probleme aufgrund einer besonderen Nähe zwischen Angestellten sind die Versetzung i. S. v. Art. 34 PR oder die Einleitung des Kündigungsverfahrens zu nennen. Eine Versetzung kommt insbesondere in Frage bei durch die besondere Nähe von Angestellten verursachten Konflikten und Unstimmigkeiten oder in Bereichen mit gegenseitiger Kontrolle, Abhängigkeitsverhältnissen oder weiteren (potenziellen) Interessenkonflikten. Die Einleitung eines Kündigungsverfahrens kann z. B. zum Zug kommen, wenn aufgrund der besonderen Nähe regelmässig unsachgerechte Personalentscheide oder gar ein unrechtmässiger Entscheid gefällt wird, was als Verhaltens- und allenfalls auch Leistungsmangel qualifiziert werden kann (vgl. insbesondere Art. 17 Abs. 3 lit. b PR).

Zusammengefasst existieren bereits diverse einschlägige rechtliche Vorgaben, aufgrund derer auch ohne eine neue Regelung im PR gilt, dass

- städtische Mitarbeitende oder Bewerberinnen und Bewerber mit einer besonderen Nähe zu anderen deswegen nicht bessergestellt sein dürfen als die übrigen Mitarbeitenden bzw. sich Bewerbenden, sondern gleich zu behandeln sind;
- bereits sachgerechte rechtliche Vorgaben zu den relevanten Personalthemen (z. B. Anstellung usw.) bestehen, welche die städtischen Entscheidungsträgerinnen und -träger sowie die übrigen Angestellten einzuhalten haben und die bei Befolgung sicherstellen, dass sich eine besondere Nähe nicht negativ auswirkt;
- diverse Instrumente bestehen und Massnahmen möglich sind, um auftretenden Problemen im Zusammenhang mit einer besonderen Nähe vorzubeugen und aufgetretenen Problemen angemessen zu begegnen.

Auf den erwähnten rechtlichen Ebenen ist die Regelungsdichte demnach hoch und inhaltlich tief genug. Angezeigt sind Massnahmen auf Stufe der Exekutive auf der Anwendungsebene, die insbesondere auch in Fällen greifen, in denen Vorgesetzte bzw. Entscheidungsträgerinnen und -träger in einer besonderen Nähe zu einer anderen Person stehen.

6. Massnahmen

6.1 Einführung einer expliziten Meldepflicht

6.1.1 Ausgangslage und Zweck

Problematischen Fällen kann nicht vorgebeugt bzw. es kann auf solche nicht reagiert werden, wenn sie unerkannt bleiben. Die Sicherstellung der Einhaltung der erwähnten Vorgaben bzw. das Ergreifen der notwendigen Massnahmen auf allfällig bestehende Probleme kann über eine Meldepflicht, allenfalls ergänzt um eine Dokumentationspflicht, erreicht werden.

Die Mitarbeitenden der Stadtverwaltung sind zurzeit *noch nicht explizit* angewiesen, eine Meldung an eine bestimmte Stelle vorzunehmen, wenn eine besondere Nähe zwischen (potenziellen) Angestellten besteht. Trotzdem kann das in gewissen Konstellationen zu einer entsprechenden *Informationspflicht* führen. Ein berechtigtes, arbeitsplatzbezogenes Interesse an einer Information existiert für die Arbeitgeberin aus rechtlicher Sicht jedoch nicht ohne Weiteres. Zwar besteht die Pflicht, eine Frage nach dem Bestand einer Beziehung am Arbeitsplatz wahrheitsgemäss zu beantworten, wenn die Tatsache einer Beziehung und die daraus fliessenden oder mindestens drohenden Folgen (z. B. Interessenkollisionen, Abhängigkeit und sonstige Konfliktfelder) derart von Gewicht sind, dass die daten- und persönlichkeitschutzrechtliche Optik «ist Privatsache» zu kurz greifen würde. Doch besteht eine spontane, ungefragte Aufklärungspflicht seitens von Arbeitnehmenden auch in solchen Fällen nicht immer, sondern nur ausnahmsweise – z. B. wenn ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis besteht, etwa bei Beziehungen zwischen Vorgesetzten und in direkter Linie unterstellten Mitarbeitenden (zum Ganzen Rudolph, a. a. O., Rz. 30 und 33). Zusammengefasst ist rechtlich und praktisch schwierig zu beurteilen, wann eine ungefragte Informationspflicht besteht und wann nicht.

Den umschriebenen Lücken im Informationsfluss bzw. Pflichtenheft ist mit der Einführung einer umsichtig formulierten, allgemeingültigen *expliziten Meldepflicht* zu begegnen – sodass mit einer konkreten besonderen Nähe aufgrund der Meldung sachlich gerechtfertigt und unter Würdigung sämtlicher betroffener Interessen der Angestellten und des Betriebs einzelfallgerecht umgegangen werden kann.

6.1.2 Kantonale Meldepflicht

Der Regierungsrat des Kantons Zürich verabschiedete mit RRB Nr. 1205/2017 einen auf 1. Januar 2018 in Kraft gesetzten Verhaltenskodex für alle Mitarbeitenden und externen Personen im Dienst der kantonalen Verwaltung. Der Kodex präzisiert die Treuepflicht der kantonalen Angestellten nach § 49 Personalgesetz (LS 177.10). Ziffer 3 des Verhaltenskodex mit dem Titel «Die Unabhängigkeit schützen» lautet: «*Wir prüfen regelmässig, ob unsere Privatinteressen und -beziehungen zu Interessenkonflikten in unserer amtlichen Funktion führen oder führen könnten. Wenn ja, informieren wir unverzüglich unsere Vorgesetzten.*» Daraus folgt eine Meldepflicht an die Vorgesetzten, wenn aufgrund einer besonderen Nähe zu anderen (potenziellen) Angestellten ein Interessenkonflikt nicht auszuschliessen ist (vgl. KR-Nr. 242/2019, Ziffer I, Zu Frage 11).

6.1.3 Inhalt und Form

Mit welchem Inhalt sowie in welcher Rechtsform die explizite Meldepflicht und allfällige Dokumentationspflicht einzuführen ist, wird der Stadtrat im Rahmen der weitergehenden Analyse prüfen. Im Vordergrund steht aktuell – entsprechend dem kantonalen Verhaltenskodex – eine

Pflicht zur Meldung an eine vorgesetzte Stelle, sei es direkt oder nicht. Formell kommt u. a. ein Verhaltenskodex, ebenfalls in Anlehnung an die kantonale Handhabe, in Frage.

6.2 Schulungs- und Kommunikationsmassnahmen

Um den möglichen Spannungsfeldern und Problemen zu begegnen, ist sodann bei der Anwendung der bestehenden Vorgaben (und der zu schaffenden Meldepflicht) anzusetzen. Die städtischen Entscheidungsträgerinnen und -träger sowie die sie unterstützenden (HR-)Fachpersonen sollen die bestehenden Regeln korrekt, rechtsgleich und einheitlich anwenden. Sie sollen auf diese Weise sämtliche Personalentscheide – von der Einstellung und Entlohnung über die Arbeitszuteilung und Mitarbeitendenbeurteilung bis zur Beförderung – unabhängig von einer besonderen Nähe zu (potenziellen) Angestellten fällen. Kommunikationsmassnahmen – in einschlägigen Gremien und auf internen Kommunikationsplattformen – und Schulungen sowie entsprechende Hilfsmittel (u. a. ein Merkblatt) fördern die Sensibilisierung sowie themenspezifische Aufklärung und befähigen die Entscheidungsträgerinnen und -träger sowie die (HR-)Fachpersonen. So wird die in diesem Zusammenhang notwendige städtische Kultur und Haltung der Angestellten mit entsprechendem Sensorium für die Thematik geschaffen. Und es wird sichergestellt, dass bei Problemen die vorhandenen Instrumente und Massnahmen ergriffen werden.

7. Ausblick

Der Stadtrat nimmt die nötige Analyse und die entsprechenden Umsetzungsarbeiten umgehend an die Hand. Er beabsichtigt, die aufgezeigten Massnahmen bis im Jahr 2021 beschliessen bzw. umgesetzt zu haben. Auf diese Weise würde mit der Einführung einer expliziten Meldepflicht, voraussichtlich in Form eines Verhaltenskodex, eine neue ergänzende Regelung geschaffen, wie sie die Ombudsfrau in ihrem Bericht angesprochen hat.

Im Namen des Stadtrats

die Stadtpräsidentin

Corine Mauch

die Stadtschreiberin

Dr. Claudia Cuche-Curti