

Regierungsstatthalteramt  
Bern-Mittelland

Poststrasse 25  
3071 Ostermundigen  
Telefon 031 635 94 75  
Telefax 031 635 94 01  
[www.be.ch/regierungsstatthalter](http://www.be.ch/regierungsstatthalter)

EINGANG

18. FEB. 2011

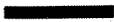
Stadtkanzlei Bern

17. Februar 2011  
gbv / 126 - 2010

Michael Weber, wiss. Mitarbeiter  
[michael.weber@jgk.be.ch](mailto:michael.weber@jgk.be.ch)

### Beschwerdesache

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.
- 13.
- 14.
- 15.
- 16.
- 17.
- 18.
- 19.
- 20.
- 21.
- 22.
- 23.
- 24.
- 25.
- 26.
- 27.
- 28.
- 29.
- 30.



- 31.
- 32.
- 33.
- 34.
- 35.
- 36.
- 37.
- 38.
- 39.
- 40.
- 41.
- 42.
- 43.
- 44.
- 45.
- 46.
- 47.
- 48.
49. **Personalverband der Stadt Bern**, handelnd durch Herrn Martin Arn,  
p.A. Tiefbauamt der Stadt Bern, Bundesgasse 38, 3011 Bern
50. **Gewerkschaft VPOD**, Region Bern Städte, Gemeinde, Energie, handelnd durch  
Herrn Walter Christen, Holenackerstrasse 65, 3027 Bern

alle vertreten durch Fürsprecher Hans Keller, Schwanengasse 9, Postfach 5064,  
3001 Bern

**Beschwerdeführende**

gegen

**Einwohnergemeinde Bern**, handelnd durch den Gemeinderat, Erlacherhof,  
Junkerngasse 47, 3011 Bern

**Beschwerdegegnerin**

**Personalreglement der Stadt Bern vom 21. November 1991 (PRB; SSSB 153.01; Teil-  
revision), Art. 18 Abs. 3 PRB gemäss Stadtratsbeschluss Nr. 334 vom 3. Juni 2010**

## E n t s c h e i d :

1. Auf die Beschwerde vom 5 Juli 2010 wird hinsichtlich der Beschwerdeführenden Nr. 35, 36, 37 und 50 **nicht eingetreten**.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde vom 5. Juli 2010 **gutgeheissen**. Art. 18 Abs. 3 des Personalreglements vom 12. März 2009 gemäss Stadtratsbeschluss Nr. 334 vom 3. Juni 2010 wird **aufgehoben**.
3. Es werden keine **Verfahrenskosten** erhoben.
4. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden eine Parteikostenentschädigung von insgesamt **CHF 5'486.40** zu ersetzen.
5. Eingeschrieben zu eröffnen:
  - Vertreter der Beschwerdeführenden
  - Beschwerdegegnerin

Kopie an:

- Intern: wem

## B e g r ü n d u n g :

### I. Ausgangslage

1. Für die Stadtratssitzung vom 3. Juni 2010 war eine Teilrevision des PRB<sup>1</sup> (Art. 18, 20, 23, 29, 39, 40, 77, 89-93, 96a, 97) traktandiert.<sup>2</sup> Gemäss Antrag des Gemeinderats hätte Art. 18 Abs. 3 PRB dahingehend geändert werden sollen, dass die Bearbeitung von Gesuchen um Weiterarbeit über die Altersgrenze von 63 Jahren hinaus neu allein Sache des zuständigen Direktionspersonaldienstes wäre.<sup>3</sup>

Art. 18 Abs. 3 PRB lautete in seiner ursprünglichen Fassung wie folgt:

<sup>3</sup>Art. 18 Allgemeines

<sup>3</sup>Die Altersgrenze wird am Monatsende nach der Erfüllung des 63. Altersjahres erreicht. In Ausnahmefällen kann auf Gesuch hin die zuständige Instanz nach Anhörung des Personalamtes Angestellten das Dienstverhältnis jeweils um höchstens ein Jahr verlängern, längstens aber bis zum Monatsende nach Erfüllung des 65. Altersjahres. Das Gesuch ist spätestens 6 Monate vor dem Beginn der Verlängerung einzureichen.“

Art. 18 Abs. 3 PRB lautete gemäss Antrag des Gemeinderates wie folgt:

<sup>3</sup>Art. 18 Allgemeines

<sup>3</sup>Die Altersgrenze wird am Monatsende nach der Erfüllung des 63. Altersjahres erreicht. In Ausnahmefällen kann auf Gesuch hin die zuständige Instanz (...) Angestellten das Dienstverhältnis jeweils um höchstens ein Jahr verlängern, längstens aber bis zum Monatsende nach Erfüllung des 65. Altersjahres. Das Gesuch ist spätestens 6 Monate vor dem Beginn der Verlängerung einzureichen.“

<sup>1</sup> Personalreglement vom 12. März 2009 (PRB; SSSB 153.01).

<sup>2</sup> Vgl. Traktandum 3 der Traktandenliste vom 3. Juni 2010 17.00 Uhr und 20.30 Uhr.

<sup>3</sup> Vortrag des Gemeinderates an den Stadtrat vom 23. Februar 2010 zur Teilrevision des PRB.

2. Die Fraktion BDP/CVP stellte an der erwähnten Stadtratssitzung gemäss Tischaufgabe vom 3. Juni 2010 den Antrag, Art. 18 Abs. 3 PRB sei wie folgt zu ändern:

**„Art. 18 Allgemeines**

~~<sup>3</sup> Die Altersgrenze wird am Monatsende nach der Erfüllung des 63. Altersjahres erreicht bestimmt sich gemäss den eidgenössischen Vorschriften in Artikel 21 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10). In Ausnahmefällen kann auf Gesuch hin die zuständige Instanz nach Anhörung des Personalamtes Angestellten das Dienstverhältnis jeweils um höchstens ein Jahr verlängern, längstens aber bis zum Monatsende nach Erfüllung des 65. Altersjahres. Das Gesuch ist spätestens 6 Monate vor dem Beginn der Verlängerung einzureichen.“~~

3. In der Beschlussfassung obsiegte der Antrag der BDP/CVP-Fraktion zu Artikel 18 Absatz 3 mit 38 zu 27 Stimmen mit einer Enthaltung.<sup>4</sup>
4. Der Stadtratsbeschluss Nr. 334 vom 3. Juni 2010 zur Teilrevision des PRB (Artikel 18, 20, 23, 29, 39, 40, 77, 89 bis 93, 96a und 97) wurde am 11. Juni 2010 im Anzeiger Region Bern Nr. 44 publiziert sowie auf der Stadtkanzlei zur Einsicht aufgelegt. Gemäss Rechtsmittelbelehrung unterlag der Beschluss dem fakultativen Referendum gemäss Art. 37 GO<sup>5</sup> und Art. 70 RPR<sup>6</sup>. Demnach konnten mindestens 1500 Stimmberechtigte innerhalb 60 Tagen ab Publikation verlangen, dass das Geschäft der Volksabstimmung unterbreitet wird. Die Referendumsfrist lief bis und mit 10. August 2010.
5. In seiner Sitzung vom 17. Juni 2010 beauftragte der Stadtrat den Gemeinderat, ihm im Rahmen der laufenden Totalrevision des PVR<sup>7</sup> eine Vorlage für eine Revision der einschlägigen städtischen Rechtsgrundlagen zu unterbreiten, die eine Flexibilisierung des Rücktritts- und Rentenalters der städtischen Angestellten vorsieht; die Vorlage sei sozialpartnerschaftlich zu erarbeiten und habe die verfassungsrechtlichen Vorgaben, namentlich betreffend die Gleichstellung von Frau und Mann, zu beachten. Mit gleichem Beschluss wurde das Inkrafttreten des revidierten Art. 18 Abs. 3 PRB auf den 1. Januar 2012 festgesetzt.
6. Gegen den gemäss Stadtratsbeschluss Nr. 334 vom 3. Juni 2010 revidierten Art. 18 Abs. 3 PRB erhoben die Beschwerdeführenden, vertreten durch Fürsprecher Hans Keller, mit Eingabe vom 5. Juni (recte: Juli) 2010 Beschwerde beim Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland mit folgendem Rechtsbegehren:

„Art. 18 Abs. 3 des Personalreglements der Stadt Bern (PRB; SSSB 153.01) in der Fassung gemäss Beschluss des Stadtrats vom 3. Juni 2010 sei aufzuheben. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.“

Ihre Beschwerde begründeten sie zusammenfassend damit, dass der Stadtratsbeschluss Nr. 334 vom 3. Juni 2010 betreffend Art. 18 Abs. 3 PRB (nachfolgend: Stadtratsbeschluss) unter Verletzung formeller verfahrensrechtlicher Bestimmungen zustande gekommen sei und dass der revidierte Art. 18 Abs. 3 PRB übergeordnetes materielles (Verfassungs-) Recht verletze (Art. 8 BV<sup>8</sup>, Art. 19 KV<sup>9</sup> und Art. 5 GO).

7. Das Beschwerdeverfahren wurde bis zum Ablauf der Referendumsfrist sistiert.

<sup>4</sup> Protokoll Nr. 16 der Stadtratssitzung vom 3. Juni 2010 S. 672.

<sup>5</sup> Gemeindeordnung der Stadt Bern vom 3. Dezember 1998 (GO; SSSB 101.1).

<sup>6</sup> Reglement vom 16. Mai 2004 über die politischen Rechte (RPR; SSSB 141.1).

<sup>7</sup> Reglement vom 26. April 1990 über die Personalvorsorgekasse der Stadt Bern (Personalvorsorgereglement, PVR; SSSB 153.21).

<sup>8</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

<sup>9</sup> Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

8. In ihrer Beschwerdeantwort vom 28. Oktober 2010 (Eingang 1. November 2010) stellte die Beschwerdegegenerin die folgenden Rechtsbegehren:

- „1. Über den Antrag der Beschwerdeführenden sei von Amtes wegen zu entscheiden.
2. Unter Kostenfolge.“

9. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien im Einzelnen wird, soweit für die Entscheidungsfindung wesentlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen sein.

## II. Formelles

1. Kommunale Erlasse können mit Beschwerde an die Regierungsratspräsidentin oder an den Regierungsratspräsident angefochten werden.<sup>10</sup> Örtlich zuständig ist die Regierungsratspräsidentin oder der Regierungsratspräsident am Sitz der handelnden Behörde.<sup>11</sup> Vorliegend angefochten ist der gemäss Beschluss Nr. 334 vom 3. Juni 2010 des Stadtrats der Einwohnergemeinde Bern revidierte Art. 18 Abs. 3 PRB. Dieser kommunale Erlass stellt ein zulässiges Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren dar. Der angerufene Regierungsratspräsident ist demzufolge zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich, sachlich und funktionell zuständig.

2. Zur Beschwerde gegen kommunale Erlasse ist befugt, wer durch den angefochtenen Erlass mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit in schutzwürdigen Interessen betroffen sein könnte.<sup>12</sup> Ein potentielles schutzwürdiges Interesse reicht hierfür aus; die Stimmberechtigung genügt daher zur Legitimation.<sup>13</sup> Gemeindestimmberechtigte Personen brauchen das potentielle schutzwürdige Interesse – das ohnehin meistens gegeben wäre – nicht nachzuweisen.<sup>14</sup>

Verbände können in eigenem Namen Beschwerde führen (sog. egoistische Verbandsbeschwerde), wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Der Verband ist selber partei- und prozessfähig, also als juristische Person organisiert; der Verband ist nach seinen Statuten zur Wahrung der betroffenen Interessen seiner Mitglieder befugt; das Anfechtungsobjekt betrifft die Mehrzahl oder zumindest eine grosse Anzahl der Verbandsmitglieder und diese könnten selber Parteirechte ausüben.<sup>15</sup>

- 2.1 Die Beschwerdeführenden Nr. 3-4, 7-9, 11, 13, 15-16, 19, 20-21, 29-31, 33 und 39-48 sind in der Stadt Bern stimmberechtigt und daher ohne weiteres zur Beschwerdeführung legitimiert.<sup>16</sup>
- 2.2 Die Beschwerdeführenden Nr. 1-2, 5-6, 10, 12, 14, 17-18, 22-28, 32 und 34 sind städtische Angestellte. Das PRB findet auf die Angestellten der Stadt Bern Anwendung;<sup>17</sup> daher sind die genannten Beschwerdeführenden durch den revidierten Art. 18 Abs. 3 PRB direkt in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen und zur Beschwerdeführung legitimiert.
- 2.3 Die Beschwerdeführenden Nr. 35-38 sind bei ausgegliederten Stadtbetrieben angestellt; die Beschwerdeführenden Nr. 35-37 bei den Städtischen Verkehrsbetrieben BernMobil

<sup>10</sup> Art. 60 Abs. 1 Bst. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG und Art. 63 Abs. 1 Bst. b des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

<sup>11</sup> Art. 63 Abs. 2 VRPG.

<sup>12</sup> Art. 65a VRPG.

<sup>13</sup> Ueli Friedrich, in: Müller/Feller (Hrsg.), *Bemisches Verwaltungsrecht*, Bern 2008, S. 232 N 255.

<sup>14</sup> Markus Müller, in: Am/Friedrich/Friedli/Müller/Müller/Wichtermann (Hrsg.), *Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern*, Bern 1999, Art. 95 N 6.

<sup>15</sup> Markus Müller, *Bemische Verwaltungsrechtspflege*, Bern 2008, S. 161 f.

<sup>16</sup> Vgl. hierzu die Beschwerdeantwort vom 28. Oktober 2010 S. 2.

<sup>17</sup> Art. 2 Abs. 1 PRB.

(nachfolgend: BernMobil) und der Beschwerdeführer Nr. 38 beim Verein Vereinigung für Beratung, Integrationshilfe und Gemeinwesenarbeit (nachfolgend: Verein VBG).

BernMobil ist eine selbständige, autonome öffentlich-rechtliche Anstalt der Stadt Bern.<sup>18</sup> Das gesamte Personal von BernMobil ist privatrechtlich angestellt.<sup>19</sup> Zur Gewährleistung der beruflichen Vorsorge ihres Personals hat sich BernMobil der Personalvorsorgekasse der Stadt Bern angeschlossen.<sup>20</sup> Das Personal von BernMobil untersteht somit dem PVR der Stadt Bern.<sup>21</sup> Gemäss PVR beginnt der Anspruch auf Altersleistung am ersten Tag des Monats nach Vollendung des 63. Altersjahres.<sup>22</sup> Das Rentenalter gemäss PVR entspricht somit zurzeit demjenigen des PRB. Eine Änderung des Rentenalters im PRB hat jedoch nicht zwangsläufig die gleiche Änderung im PVR zur Folge; die Beschwerdeführenden Nr. 35-37 wären demnach erst durch eine entsprechende Änderung des Rentenalters gemäss PVR in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen, nicht aber bereits durch den revidierten Art. 18 Abs. 3 PRB. Sie sind daher für die vorliegende Beschwerdeführung nicht legitimiert. Aus diesem Grund ist auf die Beschwerde vom 5. Juli 2010 hinsichtlich der Beschwerdeführenden Nr. 35, 36 und 37 nicht einzutreten.

Der Verein VBG leistet gemeinwesenorientierte Quartierarbeit sowie Integrationshilfe und Beratung für benachteiligte Personen und Gruppen.<sup>23</sup> Der Verein VBG muss seinen Arbeitnehmenden im Vergleich zur Stadt Bern gleichwertige Anstellungsbedingungen anbieten.<sup>24</sup> Das PRB kommt somit für die Angestellten des Vereins VBG sinngemäss zur Anwendung; der Beschwerdeführer Nr. 38 ist daher durch den revidierten Art. 18 Abs. 3 PRB ebenfalls in seinen schutzwürdigen Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert.

- 2.4 Die Beschwerdeführenden Nr. 49 und 50 vertreten die Angestellten der Stadt Bern gewerkschaftlich. Der Beschwerdeführer Nr. 49 ist der Personalverband der Stadt Bern (nachfolgend PVSB) und der Beschwerdeführer Nr. 50 der Schweizerische Verband des Personals öffentlicher Dienste Region Bern Städte, Gemeinden, Energie (nachfolgend vpod-stadtbern). Es ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden Nr. 49 und 50 die Voraussetzungen für die egoistische Verbandsbeschwerde erfüllen.

Der PVSB ist ein Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB<sup>25</sup> und als solcher partei- und prozessfähig.<sup>26</sup> Er setzt sich zum Ziel, seine Mitglieder in beruflicher Hinsicht zu fördern und ihre wirtschaftlichen, sozialen und rechtlichen Interessen zu wahren.<sup>27</sup> Aktivmitglied des Verbandes kann das öffentlichrechtlich gewählte oder im vertraglichen Dienstverhältnis stehende Personal der Stadtverwaltung und das Personal einer besonders eng mit der Stadtverwaltung verbundenen Institution werden.<sup>28</sup> Der PVSB ist demnach nach seinen Statuten zur Wahrung der betroffenen Interessen seiner Mitglieder befugt. Auch betrifft der angefochtene Beschluss offensichtlich die Mehrzahl der Verbandsmitglieder, die nach dem bisher Gesagten zur Ausübung von Parteirechten legitimiert sind.<sup>29</sup> Der PVSB erfüllt demnach die Voraussetzungen für die egoistische Verbandsbeschwerde und ist vorliegend zur Beschwerdeführung legitimiert.

<sup>18</sup> Anstaltsreglement der Städtischen Verkehrsbetriebe vom 28. September 1997 (SVB; SSSB 764.11).

<sup>19</sup> Art. 16 Abs. 1 SVB.

<sup>20</sup> Art. 17 Abs. 1 SVB.

<sup>21</sup> Art. 1 Abs. 2 PVR.

<sup>22</sup> Art. 28 Abs. 1 PVR.

<sup>23</sup> Vgl. den Leistungsvertrages 2010 zwischen der Stadt Bern und dem Verein VBG (nachfolgend Leistungsvertrag 2010).

<sup>24</sup> Art. 10 Leistungsvertrag 2010.

<sup>25</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

<sup>26</sup> Art. 1 der Statuten des PVSB vom 26. März 2007 (nachfolgend: Statuten PVSB); die Statuten sind im Internet abrufbar unter <[www.pvsb.ch/Statuten2007.pdf](http://www.pvsb.ch/Statuten2007.pdf)>.

<sup>27</sup> Art. 2 Statuten PVSB.

<sup>28</sup> Art. 5 Statuten PVSB.

<sup>29</sup> Vgl. oben Ziff. 2.1, 2.2 und 2.3.

Der vpod-stadtbern ist eine Sektion des vpod Region Bern, welcher seinerseits dem Schweizerischen Verband des Personals öffentlicher Dienste (nachfolgend: vpod) angehört.<sup>30</sup> Die Sektionen sind Organe des Vereins, aber selber keine juristischen Personen.<sup>31</sup> Der vpod-stadtbern – als Sektion des vpod – ist daher weder partei- noch prozessfähig. Der vpod hingegen ist ein Verein gemäss Art. 60ff. ZGB mit Sitz in Zürich und dementsprechend partei- und prozessfähig.<sup>32</sup> Er bezweckt, das im öffentlichen Dienst tätige Personal im Sinne seines Arbeitsprogrammes in beruflicher, wirtschaftlicher, sozialer, politischer und kultureller Hinsicht zu schützen und zu fördern. Dazu vertritt er insbesondere die Interessen der Mitglieder gegenüber den Arbeitgebern und der Öffentlichkeit.<sup>33</sup> Der vpod umfasst das Personal von Verwaltungen, Anstalten und Betrieben der Gemeinden, der Kantone und des Bundes sowie von gemischtwirtschaftlichen und privaten öffentliche Aufgaben erfüllenden Unternehmungen und Institutionen.<sup>34</sup> Der vpod ist demnach nach seinen Statuten ebenfalls zur Wahrung der betroffenen Interessen seiner Mitglieder befugt. Der angefochtene Beschluss betrifft jedoch vorliegend nur diejenigen Mitglieder des vpod, die selber Parteirechte ausüben könnten; dies sind namentlich die in der Stadt Bern Stimmberechtigten bzw. Angestellte der Stadt Bern. Aufgrund der schweizweiten Tätigkeit des vpod ist jedoch ausgeschlossen, dass eine grosse Anzahl der Verbandsmitglieder vom angefochtenen Beschluss betroffen sein könnten. Aus diesem Grund erfüllt der vpod die Voraussetzungen für die egoistische Verbandsbeschwerde nicht und ist vorliegend nicht zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die Beschwerde vom 5. Juli 2010 ist daher hinsichtlich des Beschwerdeführers Nr. 50 nicht einzutreten.

3. Die Beschwerde ist erst zulässig, wenn das in der Sache endgültig zuständige Gemeindeorgan beschlossen hat.<sup>35</sup> Für die Rechtsetzung auf kommunaler Ebene ist grundsätzlich die Gemeindeversammlung bzw. das Gemeindeparlament zuständig. Bei Geschäften, die dem obligatorischen Referendum unterliegen, ist hingegen das Stimmvolk das in der Sache endgültig zuständige Gemeindeorgan. Im Rahmen des fakultativen Referendums ist das Stimmvolk nur potentiell endgültig zuständig; wird das fakultative Referendum ergriffen, entsteht mit dem Beschluss aus der Volksabstimmung ein zusätzliches, neues Anfechtungsobjekt.<sup>36</sup>

Im vorliegenden Verfahren unterlag der angefochtene Beschluss dem fakultativen Referendum, welches jedoch nicht ergriffen wurde. Daher war der Stadtrat (als Gemeindeparlament der Einwohnergemeinde Bern)<sup>37</sup> für die Beschlussfassung alleine zuständig.

Die dreissigtägige Beschwerdefrist gegen Erlasse des Gemeindeparlaments beginnt mit Publikation des konkreten Gemeinderlasses bzw. des entsprechenden Beschlusses des zuständigen Organs.<sup>38</sup> Die Beschwerdefrist hat somit mit Publikation des Stadtratsbeschlusses Nr. 334 im amtlichen Anzeiger zu laufen begonnen.<sup>39</sup> Dieser wurde am 11. Juni 2010 im Anzeiger Region Bern Nr. 44 publiziert. Mit Eingabe der Beschwerde am 5. Juli 2010 (Postaufgabe am 5. Juli 2010) wurde damit die dreissigtägige Beschwerdefrist gewahrt.

4. Der Vertreter der Beschwerdeführenden legitimiert sich durch gehörige Vollmachten.

<sup>30</sup> Art. 10 Ziff. 1 der Statuten des vpod vom Januar 2008 (nachfolgend: Statuten vpod); die Statuten sind im Internet abrufbar unter <[www.vpod.ch/der-vpod/statuten.html](http://www.vpod.ch/der-vpod/statuten.html)>.

<sup>31</sup> Art. 8 Ziff. 1 Bst. b Statuten vpod.

<sup>32</sup> Art. 1 Statuten vpod.

<sup>33</sup> Art. 3 Statuten vpod.

<sup>34</sup> Art. 2 Statuten vpod.

<sup>35</sup> Art. 60 Abs. 2 VRPG.

<sup>36</sup> Markus Müller, in: Am/Friedrich/Friedli/Müller/Müller/Wichtermann (Hrsg.), Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, Bern 1999, Art. 93 N 15.

<sup>37</sup> Art. 24 des Gemeindegesetzes vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11) und Art. 40 ff. GO.

<sup>38</sup> Müller, a.a.O., Art. 93 N 5.

<sup>39</sup> Art. 46 Abs. 1 des Geschäftsreglements des Stadtrats von Bern vom 21. November 1991 (Stadtratsreglement, GRSR; SSSB 151.21) und Art. 49b GG.

5. Auf die Beschwerde ist deshalb hinsichtlich der Beschwerdeführenden Nr. 1-34 und Nr. 38-49 einzutreten.
6. Die Kognition des Regierungsstatthalters ist auf die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts und andere Rechtsverletzungen beschränkt (sog. Rechtskontrolle).<sup>40</sup>
7. Die Beschwerde ist grundsätzlich kassatorisch, d.h. im Falle einer Guttheissung könnte der Regierungsstatthalter die angefochtene reglementarische Bestimmung lediglich aufheben, nicht aber neue Anordnungen in der Sache selbst treffen.<sup>41</sup>

### III. Materielles

1. Die Beschwerdeführenden rügen einerseits, der angefochtene Beschluss sei unter Verletzung von formellen Verfahrensvorschriften zustande gekommen und andererseits, der revidierte Art. 18 Abs. 3 PRB verletze materielles übergeordnetes Recht.

Betreffend die Verletzung von formellen Verfahrensvorschriften bringen sie zusammenfassend vor, der Stadtratsbeschluss sei unter Verletzung der Traktandierungspflicht gemäss Art. 42 Abs. 1 GR SR<sup>42</sup> sowie unter Verletzung des Rechts auf Anhörung der Personalverbände gemäss Art. 86 PRB beschlossen worden. Bei der Teilrevision des PRB sei es um formelle Änderungen gegangen, so insbesondere um eine Vereinfachung des Lohnfestsetzungsverfahrens sowie um eine klarere Kompetenzregelung. Materielle Änderungen betreffend Rechte und Pflichten der Arbeitnehmenden oder der Stadt Bern als Arbeitgeberin seien von der Revisionsvorlage nicht erfasst gewesen. Eine Revision des Rentenalters sei nicht traktandiert gewesen; das Stadtparlament hätte demnach nicht über den kurz vor der Sitzung gestellten Antrag auf Erhöhung des Rücktrittsalters beschliessen dürfen. Zudem hätten die Personalverbände das Recht haben sollen, vor dem Erlass von (u.a.) Personalvorschriften angehört zu werden, dazu Stellung zu nehmen und Vorschläge zu machen; die Personalverbände seien grundsätzlich in die Erarbeitung der personalrechtlichen Vorschriften mit einzubeziehen. Diese Verfahrensvorschriften seien durch den angefochtenen Beschluss ebenfalls verletzt worden.

Zu der Rüge der Verletzung von übergeordnetem materiellem Recht führen die Beschwerdeführenden des Weiteren aus, der revidierte Art. 18 Abs. 3 PRB verweise auf die Regelungen von Art. 21 AHVG<sup>43</sup> und statuiere somit (zur Zeit) ein Ende der Anstellungsverhältnisse für weibliche Mitarbeiterinnen der Stadt Bern mit Vollendung des 64., für männliche Mitarbeiter aber mit Vollendung des 65. Altersjahres. Diese einzig im Geschlecht liegende Ungleichbehandlung von Männern und Frauen gründe auf keiner sachlichen Rechtfertigung und verletze daher das verfassungsmässige Gebot der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 BV sowie Art. 10 KV. Des Weiteren verletze der revidierte Art. 18 Abs. 3 PRB übergeordnetes Gemeinderecht; Art. 5 GO sehe vor, dass die Stadt, insbesondere als Arbeitgeberin, die tatsächliche Gleichstellung von Frau und Mann fördere.

2. Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Beschwerdeantwort vom 28. Oktober 2010 zusammenfassend aus, dass gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts unterschiedliche Altersgrenzen für Frauen und Männer Art. 8 BV widersprechen würden; die unterschiedliche Altersgrenze des Bundesrechts für ein städtisches Reglement könne daher nicht als Massstab dienen. Das Bundesgericht könne Art. 21 AHVG nicht auf seine Vereinbarkeit mit Art. 8 BV überprüfen, da Bundesgesetze nicht der Verfassungsgerichts-

<sup>40</sup> Art. 66 lit. c VRPG.

<sup>41</sup> Müller, a.a.O., Art. 94 N 3 f.

<sup>42</sup> Geschäftsreglement des Stadtrats von Bern vom 12. März 2009 (Stadtratsreglement, GR SR; SSSB 151.21).

<sup>43</sup> Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10).

barkeit unterliegen würden.<sup>44</sup> Dem Bundesgericht stehe demnach keine Möglichkeit zu, die Rechtsgleichheit im Rahmen der Normenkontrolle von Bundesgesetzen zu überprüfen. Mit Feststellung der Verfassungswidrigkeit unterschiedlicher Rentenalter würde der Auftrag des Stadtrats (vom 17. Juni 2010) präzisiert und der angefochtene (ursprüngliche) Beschluss vom 3. Juni 2010 formell aufgehoben. Zu der Verletzung von formellen Verfahrensvorschriften führt die Beschwerdegegnerin des Weiteren aus, dass es fraglich sei, ob die Traktandierungspflicht durch den angefochtenen Beschluss verletzt worden sei. Die Änderung des Rücktrittsalters sei jedoch unter „Erlass von Personalvorschriften“ zu subsumieren. Daher bestehe ein Recht auf Anhörung und Stellungnahme der Personalverbände. Der Stadtratsbeschluss vom 3. Juni 2010 sei jedoch ohne Anhörung der Personalverbände gefällt worden und widerspreche somit Art. 86 PRB. Ob der Beschluss des Stadtrats dadurch einen Mangel enthalte, der geheilt werden könne, oder ob der Beschluss durch den Mangel gänzlich ungültig geworden sei, sei von Amtes wegen zu prüfen und zu entscheiden.

3. Das Gemeindegesetz bestimmt, dass die Stimmberechtigten ihren Willen an der Gemeindeversammlung äussern, soweit nicht das Organisationsreglement die Urnenabstimmung oder -wahl vorschreibt.<sup>45</sup> Die Gemeindeverordnung führt hierzu aus, dass die Einladung zur Gemeindeversammlung die Geschäfte bestimmt bezeichnen muss.<sup>46</sup> Die Stimmberechtigten dürfen nur über die in der Einladung zur Gemeindeversammlung bezeichneten Gegenstände endgültig beschliessen.<sup>47</sup> Die Gemeindeversammlung kann jedoch Anträge, die einen nicht angekündigten Gegenstand betreffen, beraten und erheblich oder unerheblich erklären; erheblich erklärte Anträge werden einer späteren Versammlung durch den Gemeinderat zum Entscheid unterbreitet.<sup>48</sup>

In der Einwohnergemeinde Bern wurde die Gemeindeversammlung durch ein Gemeindeparlament (Stadtrat<sup>49</sup>) ersetzt.<sup>50</sup> Seine Geschäftsordnung wird im GRSR geregelt.<sup>51</sup> Dieses regelt die Traktandierungspflicht in Übereinstimmung mit dem übergeordneten kantonalen Recht. Demnach wird die Traktandenliste der Stadtratssitzungen durch das Präsidium des Stadtrats in Absprache mit dem Gemeinderat bestimmt.<sup>52</sup> Mitglieder des Stadtrats können zu Beginn einer Sitzung allerdings den Antrag auf Diskussion zu einem aktuellen Ereignis stellen.<sup>53</sup> Ort, Zeit und Traktandenliste der Stadtratssitzungen werden durch das Stadtratssekretariat im amtlichen Publikationsorgan publiziert.<sup>54</sup> Die Publikation erscheint eine Woche vor der Sitzung und am Sitzungstag.<sup>55</sup> Sofern der Stadtrat nichts anderes beschliesst, werden die Geschäfte in der auf der Traktandenliste vermerkten Reihenfolge behandelt.<sup>56</sup>

Die Traktandenliste sowie die Vorträge und Anträge des Gemeinderats werden den Mitgliedern des Stadtrats, dem Gemeinderat und der Stadtkanzlei als Einladung zur Sitzung zugestellt. Das Stadtratssekretariat versendet diese Unterlagen mindestens 14 Tage vor der Sitzung.<sup>57</sup> Sachgeschäfte sind in einem schriftlichen Vortrag zu begründen. Sie werden in der Regel traktandiert, wenn die vorberatende Kommission sie verabschiedet hat.<sup>58</sup> In dringenden Fällen können Vorträge oder Anträge, mit einer entsprechenden Er-

<sup>44</sup> Art. 190 BV.

<sup>45</sup> Art. 12 Abs. 2 GG.

<sup>46</sup> Art. 9 Abs. 2 der Gemeindeverordnung vom 16. Dezember 1998 (GV; BSG 170.111).

<sup>47</sup> Art. 10 Abs. 1 GV.

<sup>48</sup> Art. 10 Abs. 2 GV.

<sup>49</sup> Art. 40 ff. GO.

<sup>50</sup> Art. 24 Abs. 1 GG; Stefan Müller, in: Arn/Friedrich/Friedli/Müller/Müller/Wichtermann (Hrsg.), Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, Bern 1999, Art. 24 N 2.

<sup>51</sup> Art. 49 GO.

<sup>52</sup> Art. 16 Abs. 1 GRSR.

<sup>53</sup> Art. 49 Abs. 1 GRSR.

<sup>54</sup> Art. 43 Abs. 1 GRSR.

<sup>55</sup> Art. 43 Abs. 2 GRSR.

<sup>56</sup> Art. 47 Abs. 1 GRSR.

<sup>57</sup> Art. 42 Abs. 1 GRSR.

<sup>58</sup> Art. 42 Abs. 2 GRSR.

gänzung der Traktandenliste, nach dem in Absatz 1 erwähnten Zeitpunkt, zugestellt werden. Vorbehalten bleibt die kurzfristige Einberufung des Stadtrats unter besonderen Umständen.<sup>59</sup>

Für die Beratung des Geschäfts erteilt das Präsidium des Stadtrats das Wort wie folgt: der Sprecherin oder dem Sprecher der vorberatenden Kommission (...), den für Fraktionellen Sprechenden (...), den übrigen Mitgliedern des Stadtrats und anschliessend dem Gemeinderat. Weitere Wortmeldungen bleiben vorbehalten. Auf Antrag aus dem Stadtrat kann diese Reihenfolge geändert werden.<sup>60</sup> Sind mehrere Geschäfte mit engem inhaltlichem Zusammenhang traktandiert, kann die Diskussion zu diesen Geschäften gemeinsam erfolgen.<sup>61</sup> Steht ein umfangreicher und wichtiger Erlass zur Beratung, kann der Stadtrat eine zweite Lesung und die Einsetzung einer Redaktionskommission beschliessen; letztere kann das Büro des Stadtrats oder eine eigens dafür einzusetzende Kommission sein. Anträge auf Behandlung von Artikeln, die nicht im Entwurf für die erste Lesung enthalten sind, müssen spätestens bei der ersten Lesung gestellt werden. Die Schlussabstimmung findet nach der zweiten Lesung statt.<sup>62</sup> Die Mitglieder des Stadtrates können des Weiteren zu jeder Zeit Ordnungsanträge<sup>63</sup> und Rückweisungsanträge<sup>64</sup> stellen.<sup>65</sup> Wer einen Antrag stellt, hat ihn auf Verlangen des Präsidiums des Stadtrats schriftlich einzureichen.<sup>66</sup>

- 3.1 Die soeben dargelegten Rechtsgrundlagen sehen ausnahmslos eine Traktandierungspflicht vor, für die von der Gemeindeversammlung bzw. vom Gemeindeparlament/Stadtrat zu beschliessenden Geschäfte. Die Traktandierungspflicht findet ihren Zweck darin, dass die Stadratsmitglieder in der Lage sein müssen, sich im Vorfeld einer Sitzung ein umfassendes Bild von der Tragweite eines Geschäfts zu machen.<sup>67</sup> Mit Verletzung der Traktandierungspflicht wird den Stadratsmitgliedern diese Möglichkeit zur Vorbereitung genommen.
- 3.2 Zu prüfen verbleibt demnach, ob der Stadratsbeschluss eine Grundlage in einem ordentlich traktandierten Geschäft findet. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bildet für Abänderungsanträge die Identität der Vorlage die Schranke; Abänderungsanträge dürfen nicht dazu missbraucht werden Ziele zu verwirklichen, die mit der ursprünglichen Vorlage nicht in einem engen Sachzusammenhang stehen und mit denen daher anhand der Traktandenlisten nicht gerechnet werden musste.<sup>68</sup>

Ordentlich traktandiert war eine Änderung der *Zuständigkeit* betreffend die Bearbeitung von Gesuchen um Weiterarbeit über die Altersgrenze von 63 Jahren hinaus. Eine Änderung der *Altersgrenze* war jedoch nicht vorgesehen und somit auch nicht traktandiert. Beschlossen wurde jedoch eine Koppelung der Altersgrenze von Art. 18 Abs. 3 PRB an die eidgenössischen Vorschriften in Art. 21 AHVG und damit eine unterschiedliche Regelung für Männer und Frauen.

Ein sachlicher Zusammenhang zwischen der Zuständigkeit betreffend die Bearbeitung von Gesuchen um Weiterarbeit über die Altersgrenze von 63 Jahren hinaus und der Änderung der Altersgrenze ist nicht ersichtlich. Voraussetzung für die Identität der Vorlage ist jedoch ein enger sachlicher Zusammenhang. Es ist daher offensichtlich, dass der Stadratsbeschluss an der bundesgerichtlichen Schranke der Identität der Vorlagen scheitert.

<sup>59</sup> Art. 42 Abs. 3 GRSS.

<sup>60</sup> Art. 50 Abs. 1 GRSS.

<sup>61</sup> Art. 47 Abs. 3 GRSS.

<sup>62</sup> Art. 50 Abs. 4 GRSS.

<sup>63</sup> Vgl. Art. 51 GRSS.

<sup>64</sup> Vgl. Art. 52 GRSS.

<sup>65</sup> Art. 53 Abs. 3 GRSS.

<sup>66</sup> Art. 55 GRSS.

<sup>67</sup> Vgl. Müller, a.a.O., Art. 12 N 12.

<sup>68</sup> Urteil des Bundesgerichts vom 31. August 2006 (1P.250/2006) E. 4.3.

Der Stadtrat hätte einzig im Sinne von Art. 50 Abs. 4 GRSR eine zweite Lesung beschliessen und den Antrag auf Behandlung von Art. 18 Abs. 3 PRB betreffend Änderung der Altersgrenze noch während der ersten Lesung stellen lassen müssen. Der Stadtratsbeschluss verletzt demnach wegen der fehlenden Traktandierung die einschlägige Verfahrensordnung.

4. Im sozialpartnerschaftlichen Verhältnis spielen die Personalverbände eine zentrale Rolle,<sup>69</sup> ihre Mitwirkung stellt ein wichtiges Instrument zur Entscheidungsfindung dar. Der Staat kann aus diesem Grund, und aufgrund seiner besonderen Stellung als Arbeitgeber, den gewerkschaftlichen Organisationen, insbesondere in Verbindung mit Art. 28 BV, nicht jeden Anspruch auf rechtliches Gehör absprechen, wenn wichtige Fragen betreffend die Arbeitsbedingungen im öffentlichen Dienst auf dem Spiel stehen.<sup>70</sup> Entsprechend gewährt Art. 86 Abs. 1 PRB den Personalverbänden das Recht, vor dem Erlass von Personal-, Organisations-, Betriebs-, Arbeitssicherheits- und Gesundheitsvorsorgevorschriften angehört zu werden, dazu Stellung zu nehmen und Vorschläge zu machen; sie sind in die Erarbeitung der Vorschriften miteinzubeziehen. Auf kantonrechtlicher bzw. bundesrechtlicher Ebene finden sich ähnliche Bestimmungen in den Art. 8 Abs. 2 PG<sup>71</sup> bzw. Art. 33 Abs. 2 Bst. a BPG<sup>72</sup>.
- 4.1 Das Bundesgericht hat diesbezüglich anerkannt, dass die Koalitionsfreiheit<sup>73</sup> den Gewerkschaftsorganisationen des öffentlichen Dienstes zwar keinen Rechtsanspruch auf Mitwirkung am Gesetzgebungsverfahren betreffend das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis verleiht, ihnen aber bei Änderungen von Gesetzen und Reglementen, welche die Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder wesentlich beeinflussen, dennoch in angemessener Form das rechtliche Gehör gewährt.<sup>74</sup>

Die Rechte, die den Gewerkschaftsorganisationen des öffentlichen Dienstes bzw. den Personalverbänden gestützt auf die Koalitionsfreiheit<sup>75</sup> und Art. 86 Abs. 1 PRB gewährt werden, entsprechen demnach funktional dem rechtlichen Gehör.<sup>76</sup> Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits zugleich ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar.<sup>77</sup> Es soll sichergestellt werden, dass das öffentlich-rechtlich angestellte Personal ernst genommen wird; das Personal soll Subjekt und nicht Objekt staatlicher Entscheidungen sein. Die Teilnahme der Betroffenen am Verfahren mag auch die Chance erhöhen, dass der Entscheid verstanden statt nur hingenommen wird. Des Weiteren dient das Mitwirkungsrecht einem materiellen Aspekt als Mittel der Sachaufklärung. Es will gewährleisten, dass alle relevanten Fakten und Interessen des jeweiligen Falls bei der Entscheidungsfindung mitberücksichtigt werden und am Ende des Verfahrens ein sach- und rechtsrichtiger Entscheid herauskommt.<sup>78</sup>

- 4.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller (selbstständiger) Natur. Das bedeutet, dass eine Rechtsmittelinstanz, die eine Verletzung des Anspruchs feststellt, den angefochtenen Hoheitsakt aufheben muss ohne Rücksicht darauf, ob die Anhörung für den

<sup>69</sup> Daniel von Kaenel/Hans-Ulrich Zürcher, in: Müller/Feller (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, Bern 2008, S. 55 N 25.

<sup>70</sup> BGE 129 I 113 E. 1.4 = Pra 2004 Nr. 20 S. 91 mit Verweis auf das Urteil des EGMR vom 27. Oktober 1975 i.S. Nationale belgische Polizeigewerkschaft, Serie A, Bd. 19, § 38 f.

<sup>71</sup> Personalgesetz vom 16. September 2004 (PG; BSG 153.01).

<sup>72</sup> Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1).

<sup>73</sup> Art. 28 BV.

<sup>74</sup> BGE 129 I 113 E. 3 S. 120 ff. = Pra 2004 Nr. 20 S. 88 ff.

<sup>75</sup> Art. 28 BV.

<sup>76</sup> Vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, S. 275 f. N 41; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, S. 384 N 1672 ff.

<sup>77</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., S. 384 N 1673, mit Verweis auf BGE 135 II 286 S. 293; 129 I 232 S. 236; 127 I 54 S. 56.

<sup>78</sup> Vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., S. 274 N 36.

Ausgang des Verfahrens relevant ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung des Entscheides veranlassen wird oder nicht.<sup>79</sup>

- 4.3 Die Änderung der Altersgrenze gemäss Art. 18 Abs. 3 PRB stellt eine wesentliche Änderung einer personalrechtlichen Vorschrift dar, welche die Arbeitsbedingungen des öffentlich-rechtlich angestellten Personals wesentlich beeinflusst. Aus diesem Grund hätte die Beschwerdegegnerin den Personalverbänden – gestützt auf die Koalitionsfreiheit<sup>80</sup> und Art. 86 Abs. 1 PRB – das rechtliche Gehör gewähren müssen.

Es ist vorliegend unbestritten, dass der Stadtratsbeschluss Nr. 334 vom 3. Juni 2010 betreffend Änderung der Altersgrenze gemäss Art. 18 Abs. 3 PRB ohne Anhörung der Personalverbände und somit unter Verletzung des rechtlichen Gehörs derselben gefällt worden ist. Art. 18 Abs. 3 des Personalreglements vom 12. März 2009 gemäss Stadtratsbeschluss Nr. 334 vom 3. Juni 2010 (Publikation im Anzeiger Region Bern vom 11. Juni 2010) ist demnach bereits aus diesem Grund aufzuheben.

5. Die Beschwerdeführenden rügen des Weiteren, der revidierte Art. 18 Abs. 3 PRB verletze das Gebot der Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 BV bzw. Art. 10 KV.
- 5.1 Im vorliegenden Verfahren der abstrakten Normenkontrolle kann ein Verstoss einer kommunalen gesetzlichen Bestimmung gegen übergeordnetes Recht gerügt werden.<sup>81</sup> Nach dem Grundsatz der Normerhaltung wird eine Beschwerde aber nur gutgeheissen und die in Frage stehende Norm aufgehoben, wenn sie nicht verfassungs- oder gesetzeskonform ausgelegt werden kann.<sup>82</sup> Auf diese bundesgerichtliche Praxis ist auch im vorliegenden Verfahren abzustellen.<sup>83</sup>

Hiernach ist massgebend, ob der angefochtenen Norm nach den anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn beigemessen werden kann, der sich mit den angerufenen verfassungsmässigen oder staatsvertraglichen Rechten vereinbaren lässt. Die geprüfte Norm ist nur aufzuheben, wenn sie sich jeder verfassungs- und konventionskonformen Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich ist. Dabei wird auf die Tragweite des Grundrechtseingriffs, die Möglichkeit, bei einer späteren Normenkontrolle einen hinreichenden verfassungsrechtlichen Schutz zu erhalten, die konkreten Umstände, unter denen die Norm zur Anwendung kommt, sowie die Möglichkeit einer Korrektur und die Auswirkungen auf die Rechtssicherheit abgestellt. Der blosser Umstand, dass die angefochtene Norm in einzelnen Fällen auf eine verfassungswidrige Weise angewendet werden könnte, führt für sich allein noch nicht zu deren Aufhebung. Die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung ist nicht nur abstrakt zu untersuchen, vielmehr ist auch die Wahrscheinlichkeit verfassungstreuer Anwendung miteinzubeziehen.<sup>84</sup>

- 5.2 Die Bundesverfassung bestimmt, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind.<sup>85</sup> Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.<sup>86</sup> Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie,

<sup>79</sup> Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., S. 275 N 41; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., S. 391 N 1709, mit Verweis auf BGE 135 I 187 S. 190; 127 V 431 S. 437; 126 V 130 S. 132; 125 I 113 S. 118.

<sup>80</sup> Art. 28 BV.

<sup>81</sup> Art. 65 a VRPG.

<sup>82</sup> Vgl. Müller, a.a.O., Art. 96 N. 9.

<sup>83</sup> Vgl. Müller, a.a.O., Art. 94 N. 6.

<sup>84</sup> Vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts vom 17. März 2009 (1C\_140/2008) E. 3; BGE 129 I 12 E. 3.2; BGE 130 I 82 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen.

<sup>85</sup> Art. 8 Abs. 1 BV.

<sup>86</sup> Art. 8 Abs. 2 BV.

Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.<sup>87</sup>

Die kantonale Verfassung hält diesbezüglich ebenfalls fest, dass die Rechtsgleichheit gewährleistet ist; Diskriminierungen, insbesondere aufgrund von Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Herkunft, Lebensform sowie politischer oder religiöser Überzeugung sind in keinem Fall zulässig.<sup>88</sup> Mann und Frau sind gleichberechtigt. Sie haben ein Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Bildungseinrichtungen und Ämtern, auf gleiche Ausbildung sowie auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.<sup>89</sup> Kanton und Gemeinden fördern die tatsächliche Gleichstellung von Mann und Frau.<sup>90</sup>

- 5.3 Dem Grundsatz der Rechtsgleichheit kommt umfassende Geltung zu. Er ist von sämtlichen Staatsorganen in allen Funktionen (Rechtssetzung und Rechtsanwendung) und auf sämtlichen Ebenen der Staatstätigkeit (Bund, Kantone, Gemeinden) zu beachten. Im Bereich des Verwaltungsrechts gilt das Rechtsgleichheitsgebot deshalb sowohl für den Erlass verwaltungsrechtlicher Normen, als auch für deren Anwendung im Einzelfall durch Verwaltungsbehörden und Gerichte. Bedeutung kommt dem Gleichheitsprinzip ferner bei der verfassungskonformen Auslegung von verwaltungsrechtlichen Normen zu.<sup>91</sup>

Das Diskriminierungsverbot untersagt die Benachteiligung von Personen wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe auf Grund von Merkmalen, die sie nicht frei wählen und verändern können. Nach herrschender Auffassung gewährt sie den Angehörigen der betreffenden Gruppen einen besonderen Schutz vor herabwürdigender Behandlung.<sup>92</sup> Ungleiche Behandlungen von Angehörigen solcher Gruppen und anderen Personen müssen besonders eingehend begründet werden.<sup>93</sup>

- 5.4 Der Anspruch auf Gleichbehandlung in der Rechtsetzung wird durch das Bundesgericht wie folgt umschrieben: Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung ist verletzt, wenn ein Erlass hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird.<sup>94</sup> Vorausgesetzt ist, dass sich der unbegründete Unterschied oder die unbegründete Gleichstellung auf eine wesentliche Tatsache bezieht. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Spielraum der Gestaltungsfreiheit.<sup>95</sup> Die Ungleichbehandlung kann im Hinblick auf die tatsächlichen Verhältnisse oder die Ziele des Gesetzes gerechtfertigt sein. Eine exakte Gleichbehandlung ist oft aus praktischen Gründen nicht möglich. Der Gesetzgeber darf deshalb bis zu einem gewissen Grad schematisieren und pauschalisieren.<sup>96</sup>

Eine rechtsetzende Behörde verletzt somit die Rechtsgleichheit, wenn sie rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder im Gegenteil rechtliche Unterscheidungen unter-

<sup>87</sup> Art. 8 Abs. 3 BV.

<sup>88</sup> Art. 10 Abs. 1 KV.

<sup>89</sup> Art. 10 Abs. 2 KV.

<sup>90</sup> Art. 10 Abs. 3 KV.

<sup>91</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., S. 112 N 489.

<sup>92</sup> Vgl. dazu BGE 135 I 49 S. 53 ff.; 134 I 105 S. 108; 130 I 352 S. 356 ff.

<sup>93</sup> BGE 129 I 392, 396 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., S. 112 N 493.

<sup>94</sup> BGE 134 I 23 S. 42 ff.; 127 I 185 S. 192.

<sup>95</sup> BGE 123 I 1 S. 7.

<sup>96</sup> BGE 134 II 207 S. 214; 131 I 291 S. 306; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., S. 114 f. N 497.

lässt, die sich aufgrund der zu regelnden tatsächlichen Verhältnisse aufdrängen.<sup>97</sup> Wird eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots durch die Rechtsetzung behauptet, ist folglich zu prüfen, ob sachliche Gründe eine Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte bzw. eine Gleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte rechtfertigen.<sup>98</sup>

- 5.5 In grundrechtsbedeutsamen Regelungsbereichen gelten im Vergleich zur Grundformel höhere Anforderungen an die Qualität der Gründe, mit denen eine ungleiche Behandlung gerechtfertigt werden soll.<sup>99</sup> In solchen Fällen genügen vernünftige Gründe nicht mehr; sie müssen vielmehr triftiger und ernsthafter Natur sein.<sup>100</sup> Gemäss Bundesgericht ist ein strenger Massstab dann anzuwenden, wenn die rechtlich ungleiche Behandlung in einem Bereich erfolgt, der durch die Grundrechte einen besonderen Schutz erfährt. Dies ist der Fall, wenn die ungleiche Behandlung den Menschen in seiner Wertschätzung als Person betrifft (Diskriminierung aufgrund von Geschlecht, Rasse usw.) oder im Bereiche von verfassungsmässigen Ansprüchen der Bürgerinnen und der Bürger sowie von grundrechtsbeschränkenden Massnahmen erfolgt. In solchen Fällen müssen triftige und ernsthafte Gründe vorliegen, die sich aus den tatsächlichen Unterschieden ergeben, damit eine rechtlich Ungleichbehandlung vor der Verfassung standhält.<sup>101</sup>
- 5.6 Die strengsten Gleichbehandlungspflichten ergeben sich auf Bundesebene aus Art. 8 Abs. 2 (Diskriminierungsverbot), Art. 8 Abs. 3 (Gleichberechtigung von Mann und Frau) und Art. 27 BV (Gleichbehandlung der Gewerbetenossen). Auf kantonaler Ebene finden sie sich namentlich in Art. 10 Abs. 1 (Diskriminierungsverbot) und Abs. 2 KV (Gleichberechtigung von Mann und Frau) wieder.

Diskriminierung bezeichnet qualifizierte Fälle von Ungleichbehandlung, welche eine Benachteiligung mit Merkmalen begründen, die einen nicht oder nur schwer verzichtbaren, wesentlichen Bestandteil der Identität der betreffenden Person ausmachen.<sup>102</sup> Die Verfassung zählt in Art. 8 Abs. 2 BV namentlich das Geschlecht als verpönte Merkmal auf, welches besonders geeignet ist, Diskriminierungen gegenüber bestimmten Menschen hervorzurufen. Betreffend Diskriminierung wegen des Geschlechts ist Art. 8 Abs. 3 BV bzw. Art. 10 Abs. 2 KV einschlägig, wonach die direkte oder indirekte Diskriminierung auf der Basis des Geschlechts verboten ist („Mann und Frau sind gleichberechtigt“).<sup>103</sup>

Eine Unterscheidung aufgrund des Geschlechts ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verboten und kann nicht gerechtfertigt werden.<sup>104</sup> Die Geschlechtszugehörigkeit ist somit kein taugliches Kriterium für rechtliche Differenzierungen, Mann und Frau sind in allen Lebensbereichen prinzipiell gleich zu behandeln.<sup>105</sup>

Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nur zulässig, wenn auf dem Geschlecht beruhende biologische oder funktionale Unterschiede eine Gleichbehandlung der Geschlechter absolut ausschliessen.<sup>106</sup> Zur Rechtfertigung einer unterschiedlichen Regelung aufgrund des Geschlechts muss aus diesem Grund belegt werden können, dass biologische Unterschiede zwingend eine differenzierte Behandlung erfordern.<sup>107</sup> Der Begriff der biologischen und funktionalen Unterschiede ist nach der Praxis des Bundesgerichts sehr eng auszulegen: Biologische Unterschiede haben vor allem mit der Schwangerschaft und Geburt zu tun, rechtfertigen aber Stereotypisierungen („das schwache Geschlecht“)

<sup>97</sup> Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., S. 174 N 5.

<sup>98</sup> Kiener/Kälin, Grundrechte, Bern 2007, S. 349.

<sup>99</sup> Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., S. 175 N 8.

<sup>100</sup> Kiener/Kälin, Grundrechte, Bern 2007, S. 349; BGE 106 Ib 182 E. 4a S. 188.

<sup>101</sup> BGE 106 Ib 182 E. 4a S. 188.

<sup>102</sup> Kiener/Kälin, a.a.O., S. 358.

<sup>103</sup> Vgl. Kiener/Kälin, a.a.O., S. 373.

<sup>104</sup> BGE 129 I 265 E. 3.2 S. 269; BGE 125 I 21 E. 3a S. 24.

<sup>105</sup> Kiener/Kälin, a.a.O., S. 373.

<sup>106</sup> Ständige Rechtsprechung; vgl. statt vieler BGE 129 I 265 E. 3.2 S. 269; BGE 125 I 21 E. 3a S. 24; BGE 123 I 56 E. 2a S. 58; 120 V 312 E. 2a S. 314 m.w.H.

<sup>107</sup> Jörg Paul Müller, Grundrecht in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 458.

nicht. Funktionale Unterschiede betreffen Aufgaben, welche nur Personen eines bestimmten Geschlechts erfüllen können.<sup>108</sup> Nicht dazu gehören Vorstellungen über die traditionelle Rolle von Frauen, gesellschaftlich konstruierte Geschlechterrollen erhalten keinen verfassungsrechtlichen Schutz.<sup>109</sup>

- 5.7 Der gemäss Stadtratsbeschluss revidierte Art. 18 Abs. 3 PRB verweist für das Rentenalter auf Art. 21 AHVG. Demnach haben Männer mit Vollendung des 65. Altersjahres und Frauen mit Vollendung des 64. Altersjahres Anspruch auf eine Altersrente. Somit knüpft der revidierte Art. 18 Abs. 3 PRB die unterschiedliche Altersgrenze an das Geschlecht an. Für eine unterschiedliche Regelung der Altersgrenze gemäss Art. 18 Abs. 3 PRB müssen demnach triftige und ernsthafte Gründe vorliegen, die sich aus biologischen Unterschieden zwischen den Geschlechtern ergeben.

Aus den parlamentarischen Voten zur Revision von Art. 18 Abs. 3 PRB wird ersichtlich, dass die Angestellten der Stadtverwaltung unter denselben Bedingungen arbeiten sollen, wie dies auch für die grosse Mehrheit der Arbeitnehmenden gelte, nämlich gemäss Rentenalter der AHV. Gleichheit sei eine Voraussetzung für Gerechtigkeit; wenn Gleichheit geschaffen werde, werde auch Gerechtigkeit geschaffen.<sup>110</sup> Es sei daher gerecht, wenn die Angestellten der Stadtverwaltung in diesem Bereich keine besondere Stellung einnehmen würden.<sup>111</sup>

Die parlamentarischen Voten zeigen nicht auf, welche biologischen Unterschiede zwischen den Geschlechtern zwingend eine unterschiedliche Behandlung betreffend Altersgrenze erfordern. Sie verweisen diesbezüglich sinngemäss auf das AHVG.

- 5.8 Gemäss der ursprünglichen Fassung des AHVG von 1946 entstand der Anspruch auf eine Altersrente für Mann und Frau noch in gleicher Weise mit Vollendung des 65. Altersjahres.<sup>112</sup> Im Rahmen der 4. AHV Revision von 1956 wurde das Rentenalter der Frauen jedoch vorverlegt. Begründet wurde dies damit, dass die Frau physiologisch betrachtet vielfach trotz ihrer höheren Lebenserwartung dem Mann gegenüber im Nachteil sei. Die Körperkräfte würden im Allgemeinen früher nachlassen, weshalb sie oft schon vorzeitig zur Aufgabe oder Einschränkung der Erwerbstätigkeit gezwungen sei. Es bestehe daher ein soziales Bedürfnis nach der Vorverlegung des Rentenalters der Frau, das sich insbesondere bei Frauen zeige, die körperlich arbeiten müssten, aber auch ganz allgemein in der statistisch nachgewiesenen starken Krankheitsanfälligkeit älterer Frauen.<sup>113</sup>

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 8. Februar 1980<sup>114</sup> die Frage offen gelassen, ob das ungleiche Pensionierungsalter gemäss Art. 23 der Statuten der Eidgenössischen Versicherungskasse mit dem Gebot der Rechtsgleichheit gemäss Art. 4 aBV<sup>115</sup> vereinbar ist. Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.<sup>116</sup> Daher hätte ein Entscheid zum ungleichen Pensionierungsalter gemäss Art. 23 der Statuten der Eidgenössischen Versicherungskasse sich in unzulässiger Weise auch über das von der Bundesversammlung ausdrücklich beschlossene unterschiedliche Rentenalter bei der AHV ausgesprochen,<sup>117</sup> die Bundesversammlung hatte in den Jahren 1956 und 1963 den klaren Willen geäuss-

<sup>108</sup> Vgl. z.B. Art. 35 Bst. b des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG; SR 312.5): „Die Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Integrität können verlangen, dass dem urteilenden Gericht wenigstens eine Person gleichen Geschlechts angehört.“

<sup>109</sup> Kiener/Kälin, a.a.O., S. 374.

<sup>110</sup> Vgl. Votum Béatrice Wertli, Protokoll Nr. 16 der Stadtratssitzung vom 3. Juni 2010, S. 666.

<sup>111</sup> Vgl. Votum Rania Bahnan Büechi, Protokoll Nr. 16 der Stadtratssitzung vom 3. Juni 2010, S. 668.

<sup>112</sup> BGE 106 Ib 182 E. 5 S. 191.

<sup>113</sup> BBl 1956 I 1429 S. 1461.

<sup>114</sup> BGE 106 Ib 182.

<sup>115</sup> Art. 8 BV.

<sup>116</sup> Art. 190 BV.

<sup>117</sup> BGE 106 Ib 182 E. 5 S. 192.

sert, dass bei der AHV für Mann und Frau ein unterschiedliches Rentenalter gelten solle. Mit der Gesetzesrevision von 1977 wurde das unterschiedliche Rentenalter zudem indirekt bestätigt.<sup>118</sup>

Das Bundesgericht hat in seinem zitierten Entscheid dennoch festgehalten, dass es fraglich ist, ob die gemäss bundesrätlicher Botschaft von 1956 vorgebrachten Gründe für ein unterschiedliches Rentenalter von Mann und Frau in Anbetracht der seit jenem Zeitpunkt gewandelten Anschauungen über die Gleichbehandlung von Mann und Frau noch genügen würden.<sup>119</sup> In seinem späteren Entscheid vom 17. Dezember 1991<sup>120</sup> hat das Bundesgericht diese Haltung präzisiert und festgehalten, dass eine geschlechtsspezifische Ausgestaltung des Altersrentenanspruchs Art. 4 Abs. 2 aBV zuwiderlaufe.<sup>121</sup>

- 5.9 Der allgemeine Verweis auf das AHVG gemäss den parlamentarischen Voten schlägt demnach fehl. Dass das AHVG beim Rentenalter eine Unterscheidung zwischen Mann und Frau trifft, bedeutet nicht, dass diese Unterscheidung mit dem Rechtsgleichheitsgebot vereinbar wäre; dieser Umstand liegt vielmehr darin begründet, dass das Bundesgericht Art. 21 AHVG nicht auf seine Verfassungsmässigkeit hin überprüfen darf. Für die gemäss revidierten Art. 18 Abs. 3 PRB getroffene unterschiedliche Altersgrenze zwischen Mann und Frau fehlen demnach triftige und ernsthafte Gründe, die sich aus den biologischen Unterschieden zwischen den Geschlechtern ergeben. Der revidierte Art. 18 Abs. 3 PRB verletzt daher das Gebot der Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 BV und Art. 10 KV.

Der revidierte Art. 18 Abs. 3 PRB ist nicht auslegungsbedürftig; daher ist auch nicht ersichtlich, wie er auf vertretbare Weise verfassungskonform ausgelegt werden könnte. Art. 18 Abs. 3 PRB in der Fassung gemäss Stadtratsbeschluss Nr. 334 vom 3. Juni 2010 entzieht sich daher jeder verfassungskonformen Auslegung und ist auch aus diesem Grund aufzuheben.

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdegegnerin als unterliegende Partei. Da sie jedoch nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, werden ihr keine Verfahrenskosten auferlegt.<sup>122</sup>
7. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden jedoch eine Parteientschädigung auszurichten.<sup>123</sup>

Fürsprecher Hans Keller macht in seiner Kostennote vom 7. Januar 2011 einen zeitlichen Aufwand von ca. 32 Stunden zu CHF 250.00 geltend, ausmachend CHF 8'000.00 zuzüglich Auslagen von CHF 87.00 sowie CHF 614.60 Mehrwertsteuer, total ausmachend CHF 8'701.60. Dieser vorgebrachte Aufwand ist im Vergleich zu anderen, ähnlich gelagerten Fällen, sehr hoch.

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren umfasst der aktenkundige anwaltliche Aufwand die Einreichung der Beschwerde vom 5. Juli 2010 (10 Seiten), der Stellungnahme vom 21. Juli 2010 zur Sistierung des Verfahrens (1 Seite) sowie der Honorarnote vom 7. Januar 2011. Des Weiteren werden Telefonate mit der Klientschaft und dem Regierungstatthalteramt, Besprechungen mit dem VPOD, ein umfangreiches Aktenstudium und eine Rechtsabklärung geltend gemacht; die Besprechung mit dem VPOD kann jedoch aufgrund der fehlenden Beschwerdelegitimation des VPOD nicht berücksichtigt werden.

<sup>118</sup> BGE 106 Ib 182 E. 5 S. 191.

<sup>119</sup> BGE 106 Ib 182 E. 4c S. 190.

<sup>120</sup> BGE 117 V 318.

<sup>121</sup> BGE 117 V 318 E. 2a S. 321.

<sup>122</sup> Art. 108 Abs. 2 VRPG.

<sup>123</sup> Art. 104 Abs. 1 i.V.m. Art. 108 Abs. 3 VRPG.

Unter Beachtung des aktenkundigen anwaltlichen Aufwandes sowie des Nichteintretens auf die Beschwerde hinsichtlich der Beschwerdeführenden Nr. 35, 36, 37 und 50 erweist sich vorliegend ein pauschalisiertes Anwaltshonorar in der Höhe von CHF 5'000.00 zuzüglich Auslagen von CHF 80.00 als angemessen. Dies ergibt vorliegend eine Parteikostenentschädigung von CHF 5'000.00 zuzüglich Auslagen von CHF 80.00 sowie einer Mehrwertsteuer zu 7.6% von CHF 406.40, total ausmachend CHF 5'486.40.



Regierungsstatthalteramt  
Bern-Mittelland

  
Christoph Lerch  
Regierungsstatthalter

### **Beschwerdemöglichkeit:**

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit Eröffnung Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, erhoben werden. Eine Beschwerde muss einen Antrag und eine Begründung, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln sowie eine Unterschrift enthalten und ist mindestens im Doppel (bei mehreren Parteien entsprechend mehr Exemplare) einzureichen. Der angefochtene Entscheid sowie greifbare Beweismittel sind beizulegen.

