

Rechtsprechung zum öffentlichen Recht von Bund und Kantonen

Welches Recht gilt, wenn Staatsaufgaben durch eine AG erfüllt werden?

Verwaltungsgericht Graubünden, 1. Kammer, 24. Januar 2002, i. S. X c. SBC AG, Verwaltungsrechtliche Klage, U 01 46



Dr. iur. Michael Merker
Rechtsanwalt

1. Sachverhalt

X trat am 1. April 2000 für die SBC AG eine Stelle als Buschauffeur an. Der Arbeitsvertrag sah im ersten Dienstjahr eine Kündigungsfrist von einem Monat vor. Mit Schreiben vom 26. Februar 2001 kündigte die SBC AG das Arbeitsverhältnis per 31. März 2001. Dagegen erhob X am 26. April 2001 beim Verwaltungsgericht Klage, mit den Anträgen, es seien die Ungültigkeit der Kündigung festzustellen und ihm die gesetzlichen Leistungen zuzusprechen.

Das Verwaltungsgericht sei für die Beurteilung der Eingabe zuständig, weil die SBC AG über eine öffentlichrechtliche Konzession verfüge; er selbst führe daher eine im öffentlichen Interesse liegende öffentlichrechtliche Aufgabe aus, weshalb das kantonale Personalrecht zur Anwendung gelange.

Das Verwaltungsgericht trat auf die verwaltungsrechtliche Klage nicht ein.

2. Erwägungen

Ob das Verwaltungsgericht für die Beurteilung der Streit-

sache zuständig ist, hängt von der Rechtsnatur der Beziehungen zwischen den beiden Vertragspartnern ab.

Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass das Anstellungsverhältnis auf einem Vertrag und nicht auf einem einseitigen Hoheitsakt (Verfügung) beruht.

a. Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Aufgabe

Es ist einzig streitig, ob es sich bei diesem Vertrag um eine privatrechtliche oder um eine öffentlichrechtliche Vereinbarung handelt.

Das dominierende Merkmal zur Abgrenzung zwischen öffentlichrechtlichem Vertrag einerseits und privatrechtlichem Vertrag andererseits ist im Vertragsgegenstand zu erblicken. Ein Vertrag ist öffentlichrechtlicher Natur, wenn er die unmittelbare Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft oder Materien beschlägt, die vom öffentlichen Recht geregelt werden, wie dies etwa bei Erschliessungs-, Enteignungs- und Subventionsverträgen der Fall ist.

Dass der öffentliche Verkehr eine öffentlichrechtliche Aufgabe darstellt, wird vorliegend nicht bestritten. Das Verwaltungsgericht tritt aber aus anderen Gründen nicht auf die Klage ein.

b. Privatrechtliche Organisationen

Die Gemeinwesen und andere öffentlichrechtliche Körperschaften haben seit jeher nicht alle öffentlichen Aufgaben innerhalb ihrer Zentralverwaltung erfüllt, sondern auch zum Teil auf Institutionen ausserhalb übertragen.

Die Auslagerung öffentlicher Aufgaben hat heute eine erhöhte Bedeutung erlangt und die teilweise oder gar vollständige Privatisierung der



Dumm gelaufen: Entlassung eines Buschauffeurs wegen häufiger Unfälle gab zu rechtlichen Diskussionen Anlass.

Erfüllung öffentlicher Aufgaben liegt, so das Verwaltungsgericht, im Trend der Zeit.

In der Lehre ist unbestritten, dass sich das Gemeinwesen hierzu unter anderem auch privatrechtlicher Organisationsformen bedienen kann, wobei oftmals Aktiengesellschaften des Privatrechts im Vordergrund stehen. Denkbar wären auch spezialgesetzliche Aktiengesellschaften. Nach Art. 763 OR sind die Kantone nämlich ermächtigt, durch Gesetz Aktiengesellschaften zu bilden, die nicht den Bestimmungen des obligationenrechtlichen Aktienrechts, sondern dem kantonalen öffentlichen Recht unterstehen.

Mit der Wahl der privatrechtlichen Organisationsform ist aber nach neuerer Lehre der Entscheid betreffend das anwendbare Personalrecht gefallen, und diese unterstehen generell dem pri-

vatrechtlichen Arbeitsvertragsrecht.

Private Organisationen sind nicht befugt, vom Obligationenrecht abweichende personalrechtliche Regelungen zu erlassen. Öffentliches Dienstrecht kann aus diesen Gründen für das Personal privatrechtlicher Organisationen nicht unmittelbar zur Anwendung gelangen, selbst wenn diese ganz oder zumindest mehrheitlich im Eigentum eines Gemeinwesens stehen oder öffentliche Aufgaben erfüllen.

Öffentlichrechtliche Bestimmungen können immerhin analog zur Anwendung gelangen, soweit das private Arbeitsvertragsrecht keine zwingenden Vorschriften enthält und sie durch Gesetz, Reglement oder Vertrag zum Inhalt der privatrechtlichen Vereinbarungen gemacht werden. Die Unterstellung des Arbeitsverhältnisses unter das

Privatrecht hat zur Folge, dass die Zivil- und nicht die Verwaltungsgerichte für die daraus entstehenden Streitigkeiten zuständig sind.

Da vorliegend zur Sicherstellung des Personentransportes eine Aktiengesellschaft nach dem Obligationenrecht (und nicht etwa eine spezialgesetzliche) gegründet wurde, ist auf die Arbeitsverhältnisse das Privatrecht anzuwenden.

Das Verwaltungsgericht hat im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren allerdings nur Ansprüche zu beurteilen, die sich auf öffentliches Recht abstützen. Es ist deshalb zum Entscheid über die Klage nicht zuständig.

3. Bemerkungen

Der Entscheid ist zutreffend. In der gebotenen Kürze wird eine Zuständigkeitsfrage mit sachlich richtiger Begründung entschieden. Dennoch steckt hinter diesem Fall einiges mehr.

a. In der Regel nur Vollzugsprivatisierung

Wie das Verwaltungsgericht korrekt ausführt, werden schon bis anhin nicht sämtliche staatlichen Aufgaben innerhalb der Zentralverwaltung, sondern zum Teil von Institutionen (seien sie nun privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur) ausserhalb der Verwaltung erfüllt.

Präzisierend ist allerdings darauf hinzuweisen, dass in der Regel eben nicht die öffentliche Aufgabe an sich auf einen privaten Rechtsträger übertragen wird, sondern lediglich deren Erfüllung, der Vollzug; dies hat zur Folge, dass der Staat, wenn er eine Aufgabe nicht aus seinem Aufgabenkatalog streicht (wofür es in der Regel einer

Verfassungs- oder Gesetzesänderung bedarf), für die Erfüllung der Aufgabe trotz zum Beispiel Konzessionierung eines Dritten die Letztverantwortung trägt und demzufolge auch geeignete Aufsichtsinstrumente bereitstellen muss.

Wird eine öffentliche Aufgabe durch eine (wie vorliegend) private Aktiengesellschaft erfüllt, ist es unvermeidbar, dass die Angestellten dieser Aktiengesellschaft mit privatrechtlichen Arbeitsverträgen verpflichtet werden und sich deshalb die gerichtliche Zuständigkeit im Fall von Arbeitskonflikten ändert. Dabei ist es ohne Belang, ob die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der betreffenden Aktiengesellschaft, die eine öffentliche Aufgabe vollzieht, vorher vielleicht öffentlichrechtlich verpflichtete Dienstnehmer waren oder ob die Dienstnehmer (damals und heute) mit öffentlichrechtlichen Verfügungskompetenzen ausgestattet sind oder nicht.

b. Öffentlichrechtliche Grundsätze in AG

Wichtiger als die eigentliche Zuständigkeitsfrage ist aber etwas anderes, und darauf wird im besprochenen Entscheid nicht hingewiesen: Erfüllt der Staat oder lässt der Staat eine öffentliche Aufgabe unter dem Geltungsbereich des Privatrechts erfüllen, entbindet ihn dies gemäss herrschender Lehre nicht von der Beachtung öffentlichrechtlicher Grundsätze, wie sie sich in erster Linie aus der Bundes- und der Kantonsverfassung ergeben.

Dies gilt für den privaten Träger (zum Beispiel eine AG) insbesondere auch gegenüber

Die Redaktion der ZVinfo freut sich auf Ihre Mithilfe für eine interessante und informationsreiche Verbandszeitung.

**Einsendungen bitte an
Redaktion ZVinfo
Langhaus am Bahnhof
Postfach 1863, 5401 Baden
Tel. 056 204 02 90
Fax 056 204 02 91
E-Mail: zentral@zentral.ch**

seinen privatrechtlichen angestellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern. Zu diesen Grundsätzen gehört vor allem

- die Gewährung des rechtlichen Gehörs,
- die Beachtung des Gebots der Rechtsgleichheit und
- die Respektierung des Verhältnismässigkeitsprinzips.

Diese Lehrmeinung findet heute in Art. 35 Abs. 2 der neuen Bundesverfassung explizit Ausdruck; danach ist, wer staatliche Aufgaben übernimmt, an die Grundrechte gebunden, eine Ausnahme zu diesem Grundsatz für öffentliche Betriebe in Privatrechtsform ist im *Rahmen der Verfassungsrevision ausdrücklich abgelehnt* worden.

Dies hat zur Folge, dass die Handlungen der öffentlichen Hand auch im Privatrecht öffentlichrechtlichen Grundsätzen genügen müssen.

In Bezug auf das Personal bedeutet dies unter anderem, dass Entlassungen aus dem

(privatrechtlichen) Arbeitsverhältnis einen sachlichen Grund benötigen, oder dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vor dem Entscheid über eine sie benachteiligende Massnahme angehört werden müssen.

Auch im Bereich der Entlohnung müssen unterschiedliche Lohnhöhen für dieselbe Arbeit sachlich begründbar sein, andernfalls sie unzulässig wären.

c. Problemstellung erkannt?

Es steht zu befürchten, dass Arbeitsgerichte, die sich als Zivilgerichte bis anhin ausschliesslich mit privatem Arbeitsvertragsrecht auseinandergesetzt haben, diesen Grundsätzen zuwenig Rechnung tragen werden. Es ist anzunehmen, dass eine Kündigung ohne Berücksichtigung der genannten öffentlichrechtlichen Prinzipien allein danach geprüft wird, ob sie missbräuchlich ist oder nicht.

Es hätte sich deshalb aufgeklärt, dass das Verwal-

tungsgericht in wenigen Sätzen auf die Problemstellung hingewiesen und dargelegt hätte, dass für die Beurteilung der vorliegenden arbeitsrechtlichen Streitigkeit zwar das Arbeitsgericht als Zivilgericht zuständig ist, es neben den obligationenrechtlichen Regeln aber zu berücksichtigen hat, dass der kündigende Arbeitgeber ein von der öffentlichen Hand konzessionierter Privater ist, der eine öffentliche Aufgabe erfüllt und deshalb an öffentlichrechtliche Grundsätze gebunden ist.

Das Arbeitsgericht hätte dann zu prüfen gehabt, ob

- die Kündigung sachlich gerechtfertigt war,
- der Entscheid unter Wahrung des rechtlichen Gehörs zustande kam und
- die Kündigung dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz genügt.

Es darf bezweifelt werden, dass dies im – dem verwaltungsrechtlichen Klageverfah-

ren folgenden – Zivilprozess so geschehen ist.

Michael Merker

*Ihr Weg
zum Recht.*

www.binderlegal.ch
T 056 204 02 00

Recht verstehen...

Binder
rechtsanwälte

«ZVinfo» Organ des Zentralverbandes Staats- und Gemeindepersonal Schweiz

AUFLAGE

26 773 Exemplare
(WEMF-beglaubigt 14. 6. 2001)

HERAUSGEBER

Zentralverband Staats- und Gemeindepersonal
Schweiz (ZV)
Postscheckkonto Aarau 50-7075-3
Präsident: Urs Stauffer
Beaulieuweg 23a, 2504 Biel
Tel. G 032 326 23 25, Fax G 032 32 6 13 94
Tel. P 032 341 43 09
E-Mail: urs.stauffer@fin.be.ch

VERBANDSSEKRETARIAT

Dr. Michael Merker
Langhaus 3
Postfach 1863, 5401 Baden
Tel. 056 204 02 90, Fax 056 204 02 91
E-Mail: zentral@zentral.ch

ANZEIGENVERKAUF

Kretz AG, Zürichsee Zeitschriftenverlag
Seestrasse 86, 8712 Stäfa
Tel. 01 928 56 11, Fax 01 928 56 00
E-Mail: zsverlag@seenet.ch
Internet: zsverlag.ch

REDAKTION / LAYOUT

Sandra Wittich und Michael Merker
Redaktion ZVinfo
Langhaus 3
Postfach 1863, 5401 Baden
Tel. 056 204 02 90, Fax 056 204 02 91
E-Mail: zentral@zentral.ch
www.zentral.ch

ADRESSVERWALTUNG, SATZ UND DRUCK

Druckerei Läderach AG, Beundenfeldstr. 17
Postfach, 3000 Bern 25
Tel. 031 331 61 26, Fax 031 333 00 05
E-Mail: admin@laedera.ch

REDAKTIONSSCHLUSS

Nr.	Red. Schluss	Erscheint
5 • 04	19. 04. 04	05. 05. 04
6 • 04	24. 05. 04	09. 06. 04
7/8 • 04	25. 07. 04	11. 08. 04
9 • 04	23. 08. 04	08. 09. 04
10 • 04	20. 09. 04	06. 10. 04
11 • 04	29. 10. 04	17. 11. 04
12 • 04	29. 11. 04	15. 12. 04