

Regierungsratsbeschluss

vom 10. Juni 2008

Nr. 2008/1045

KR.Nr. A 024/2008 FD

Auftrag Fraktion SVP: Privatrechtliche Anstellung (11.03.2008)

Stellungnahme des Regierungsrates

1. Vorstosstext

Der Regierungsrat wird beauftragt, dem Kantonsrat Botschaft und Entwurf zur Änderung der einschlägigen Bestimmungen in der Gesetzgebung vorzulegen, die dem Kanton, den Gemeinden und den öffentlichen Körperschaften ohne Einschränkungen auch eine privatrechtliche Anstellung seiner Arbeitnehmer oder seiner Angestellten ermöglicht.

2. Begründung

Die meisten Arbeitnehmer in Privatunternehmen sind privatrechtlich Angestellte nach den Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts. Der grösste Teil der Angestellten in den öffentlichen Verwaltungen oder Körperschaften ist demgegenüber öffentlich-rechtlich angestellt, in wenigen Ausnahmefällen auch noch beamtenrechtlich (z.B. Stadtpolizei der Stadt Olten). Damit wird eine Zweiklassengesellschaft geschaffen, wie die Erfahrungen im Kanton (Fall Pia Stebler) oder in Olten (die Fälle Stadtpolizeikommandant oder Feuerwehrkommandant) zeigen. Diese Ungleichbehandlung von Angestellten, die sicher alle ihr bestes geben, gilt es zu beseitigen. Es soll den öffentlichen Verwaltungen und Körperschaften frei überlassen werden, welche Anstellungsform sie für ihre Angestellten wählen wollen. Eine willkürliche Kündigung ist auch bei einer privatrechtlichen Anstellung nicht möglich, aber bei einer berechtigten und begründeten Kündigung muss kein umständliches und oft langwieriges Disziplinarverfahren eingeleitet werden, wie bei einer öffentlich-rechtlichen Anstellung.

Privatrechtliche Anstellungen sind beim Kanton heute schon möglich, aber nur in engen Grenzen. Grundsätzlich kommt nur die öffentlich-rechtliche Anstellung in Frage (§ 10 Abs. 1 Staatspersonalgesetz: «*Das Dienstverhältnis des Staatspersonals untersteht unter Vorbehalt von Absatz 2 dem öffentlichen Recht. Kann diesem keine Vorschrift entnommen werden, so sind die anerkannten Grundsätze des öffentlichen Dienstrechts und, wo auch solche fehlen, sinngemäss die Bestimmungen des Obligationenrechts anwendbar.*»). Der Regierungsrat kann aber in begründeten Fällen für einzelne Personen oder ganze Personengruppen Anstellungen beschliessen, die ausschliesslich dem Zivilrecht unterstehen (§ 10 Abs. 2 Staatspersonalgesetz). Auch der GAV lässt privatrechtliche Anstellungen nur sehr beschränkt zu: «*Der GAV gilt nicht für die Lernenden und für die privatrechtlich angestellten Arbeitnehmenden. Privatrechtlich dürfen nur Aushilfen für kürzere Zeit (max. 6 Monate) angestellt werden*» (§ 5 Absatz 3 GAV). Die öffentlich-rechtliche Anstellung beruht zwar auch auf einem Vertrag, aber dieser unterliegt eben nicht dem OR als Privatrecht, sondern dem öffentlichen Recht (Staatspersonalgesetz und GAV). Im Bereich des öffentlichen Rechts gilt das OR nur subsidiär und sinngemäss (§ 10 Abs. 1 Staatspersonalgesetz und § 3 Abs. 3 GAV).

3. **Stellungnahme des Regierungsrates**

3.1 Privatrechtliche Anstellung – öffentlichrechtliche Anstellung

Das privatrechtliche Anstellungsverhältnis ist naturgemäss auf die Privatwirtschaft zugeschnitten, das öffentlich-rechtliche dagegen auf den Staat, die Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften. Im Unterschied zur Privatwirtschaft werden in der öffentlichen Verwaltung mehrheitlich öffentliche Aufgaben bzw. öffentliche Interessen wahrgenommen und das Personal tritt in Erfüllung dieser Aufgaben auf. Der Staat wird nicht zum rein privatrechtlichen Arbeitgeber, wenn er privatrechtliche Anstellungen vornimmt. Die Unterstellung der Anstellungen unter das Privatrecht wäre daher auch keine echte, weil der Staat an die ihn verpflichtenden rechstaatlichen und verfassungsmässigen Grundsätze gebunden bleibt, insbesondere an das Legalitätsprinzip, das Gleichbehandlungsgebot und das Willkürverbot. Ausserdem bleibt seine Orientierung am öffentlichen Interesse und am Verhältnismässigkeitsprinzip erhalten. Diese Bindungen bewirken, dass eine Flexibilisierung des Staatshandelns durch den Einsatz des Privatrechts nicht erreicht werden kann.

Die Forderung, öffentlichen Verwaltungen und Körperschaften frei zu überlassen, welche Anstellungsform (privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich) sie für ihre Angestellten wählen wollen, können wir nicht unterstützen. Die beliebige Anwendung von öffentlichem und privaten Arbeitsrecht auf Staats- und Gemeindeangestellte wäre unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebotes äusserst problematisch. Nicht nur im Bereich des Kündigungsverfahrens bestehen Unterschiede zwischen öffentlichem und privatem Anstellungsrecht. So gelten beispielsweise für die Lohnfestsetzung im Privatrecht andere Grundsätze und auch die Nebenbeschäftigung oder das Amtsgeheimnis sind unterschiedlich geregelt. Zudem käme bei Streitigkeiten aus dem Anstellungsvertrag bald die Verwaltungsrechtspflege bald die Zivilgerichtsbarkeit zum Zuge. Aus all diesen Gründen erachten wir im Bereich der öffentlichen Verwaltung grundsätzlich die öffentlich – rechtliche Anstellung als sachgerecht und geboten.

3.2 Vereinfachung des Kündigungsverfahrens

Was die Vereinfachung/Flexibilisierung des Kündigungsverfahrens betrifft, besteht ein Auftrag des Kantonsrates, die rechtlichen Grundlagen u.a. für ein flexibles und zeitgemässes Verfahren zur Auflösung von Anstellungsverhältnissen von Kaderangehörigen zu schaffen. Es ist vorgesehen, das Kündigungsverfahren insofern zu vereinfachen, als auf eine Bewährungsfrist verzichtet werden kann, wenn das Vertrauensverhältnis irreparabel zerstört ist. Allerdings ist diese Möglichkeit nur für das oberste Kader vorgesehen. Der Option, diese Regelung auf das gesamte Personal auszudehnen, stehen wir grundsätzlich positiv gegenüber. Im Bereich des Kündigungsverfahrens wäre damit die einheitliche Anwendung des Personalrechtes auf alle Arbeitnehmenden gewährleistet.

4. Antrag des Regierungsrates

Nichterheblicherklärung.



Dr. Konrad Schwaller

Staatschreiber

Vorberatende Kommission

Finanzkommission

Verteiler

Personalamt (3)

Departemente

Staatskanzlei

Gerichtsverwaltung

Mitglieder der GAVKO (14, Versand durch Personalamt)

Aktuar FIKO