

3 **Dienstverhältnis. Kündigung. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes.**

- Ob das Verwaltungsgericht für die Beurteilung von arbeits- und vermögensrechtlichen Streitigkeiten auseinander Kündigung zuständig ist, hängt von der Rechtsnatur der Beziehungen zwischen den Vertragspartnern ab (E.2).
- Infolge Fehlens eines öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses unterstehen im konkreten Fall die sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit (E.3).

Rapporto di servizio. Licenziamento. Competenza del Tribunale amministrativo.

- La questione di sapere se il Tribunale amministrativo è competente per derimere vertenze in materia di diritto del lavoro e di pretese pecuniarie derivanti da un licenziamento dipende dalla natura giuridica del rapporto fra le parti contraenti (cons. 2).
- In difetto di un rapporto di servizio di diritto pubblico, la controversia derivante dal contratto di lavoro sottostà nell'evenienza alla giurisdizione civile (cons. 3).

Erwägungen:

2. a) Ob das Verwaltungsgericht für die Beurteilung der Streitsache zuständig ist, hängt letztlich von der Rechtsnatur der Beziehungen zwischen den beiden Vertragspartnern ab. Zwischen den Parteien ist zu Recht unbestritten, dass das Anstellungsverhältnis zwischen der «Beklagten» und dem «Kläger» im Jahre 2001 nicht durch einseitigen Hoheitsakt (Verfügung), sondern durch gegenseitigen Konsens mittels eines Arbeitsvertrages begründet worden ist. Damit ist nun lediglich noch streitig, ob es sich dabei um einen privatrechtlichen Anstellungsvertrag oder um ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis handelt. Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, muss vorliegend von einem privatrechtlichen Vertragsverhältnis ausgegangen werden.

b) Die grundsätzliche Zulässigkeit verwaltungsrechtlicher Verträge und damit die Möglichkeit zu vertraglicher Regelung öffentlich-rechtlicher Rechtsbeziehungen ist in Lehre und Rechtsprechung seit längerem anerkannt. Schwierigkeiten hat dabei immer wieder die Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichem Vertrag einerseits und privatrechtlichem Vertrag andererseits bereitet, wenn sich als Vertragspartner ein Träger öffentlicher Aufgaben (i. d. R. ein Gemeinwesen oder eine andere Körperschaft des öffentlichen Rechts) und ein Privater gegenüberstehen. Lehre und Rechtsprechung vertreten regelmässig den Standpunkt, dass das dominierende Abgrenzungsmerkmal im Vertragsgegenstand zu erblicken sei. Danach ist ein Vertrag öffentlich-rechtlicher Natur, wenn er die unmittelbare Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft oder Materien beschlägt, die an sich vom öffentlichen Recht geregelt werden, wie dies etwa bei Erschliessungs-, Enteignungs- und Subventionsverträgen der Fall ist. Dies hat zur Konsequenz, dass sich Verträge zwischen Gemeinwesen und Privaten im Rahmen der unmittelbaren Verfolgung öffentlicher Zwecke stets als öffentlich-rechtlich erweisen, sofern nicht anderslautende Bestimmungen das Gegenteil verlangen (so bereits VGE 559/88 mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung).

c) Seit jeher haben nun aber Gemeinwesen und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften nicht alle öffentlichen Aufgaben innerhalb ihrer Zentralverwaltung erfüllt, sondern auch zum Teil auf Institutionen ausserhalb übertragen. Gerade in der heutigen Zeit hat die Auslagerung öffentlicher Aufgaben eine erhöhte Bedeutung erhalten und die teilweise oder gar vollständige Privatisierung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben liegt im Trend der Zeit (vgl. den Aufsatz von Jaag Tobias, Besonderheiten des Personalrechts im halbstaatlichen Bereich, S. 588 ff., publ. in: Helbling/Poledna, Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999). Auch in der Lehre ist unbestritten, dass sich das Gemeinwesen hierzu u. a. 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 unterliegen. Voraussetzung dafür ist aber, dass die Behörden an der Verwaltung mitwirken und eine Haftung des Kantons für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft statuiert wird (so z. B. bei einzelnen Kantonalbanken).

d) Mit der Wahl der privatrechtlichen Organisationsform ist nun aber nach neuerer Lehre der Entscheid betreffend das anwendbare Personalrecht dahingehend gefallen, dass diese (im Gegensatz zu den spezialgesetzlichen Aktiengesellschaften) generell dem privatrechtlichen Arbeitsvertragsrecht unterstehen. Private Organisationen sind nämlich von Gesetzes wegen nicht befugt, vom Obligationenrecht abweichende (personalrechtliche) Regelungen zu erlassen. Der gesetzliche Vorbehalt abweichende personalrechtliche Bestimmungen erlassen zu dürfen (Art. 342 Abs. 2 OR), beschränkt sich nämlich ausdrücklich auf den Bund, die Kantone und Gemeinden. Öffentliches Dienstrecht kann aus diesen Gründen für das Personal privatrechtlicher Organisationen nicht unmittelbar zur Anwendung gelangen, selbst wenn diese – wie vorliegend – ganz oder zumindest mehrheitlich im Eigentum eines Gemeinwesens stehen oder öffentliche Aufgaben erfüllen. Dies schliesst zwar nicht aus, dass in all jenen Bereichen, in welchen das private Arbeitsvertragsrecht keine zwingenden Vorschriften enthält (Art. 360 ff. OR), bestehende oder neue öffentlichrechtliche Bestimmungen sinngemäss oder analog angewendet werden können (z.B. das Bundesgesetz über die Arbeit in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs, das Verantwortlichkeitsgesetz), doch müssen sie durch Gesetz, Reglement oder Vertrag zum Inhalt der privatrechtlichen Vereinbarungen gemacht werden. Die Unterstellung unter das privatrechtliche Arbeitsvertragsrecht führt dazu, dass die Vertragsverhältnisse dem Privatrecht und die sich daraus ergebenden Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit unterstehen. In diesem Lichte sind nun die Rechtsbeziehungen zwischen dem «Kläger» und der «Beklagten» zu prüfen.

3. a) Unbestritten ist, dass vorliegend kein Vertragsverhältnis zwischen einem Gemeinwesen und einem Privaten im Rahmen der unmittelbaren Verfolgung öffentlicher Zwecke zur Beurteilung steht. Fest steht auch, dass zur Sicherstellung des Transportes von Personen in der Stadt X. und der Region mittels Busbetriebes eine Aktiengesellschaft nach dem Obligationenrecht (und nicht etwa eine spezialgesetzliche) gegründet worden ist. Diese steht überwiegend im Eigentum eines Gemeinwesens. Aktenkundig ist ferner, dass an diese privatrechtlich organisierte, eigenständige und aus der Zentralverwaltung ausgegliederte Aktiengesellschaft nebst der Stadt X. auch der Kreis Y. (als Träger des öffentlichen Verkehrs in Y.) die Busleistungen (1999–2003) vergeben hat und dass hierfür der Beklagten vom Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation die erforderlichen Konzessio-

nen mit den entsprechenden Bedingungen und Auflagen (u.a. hinsichtlich Streckenführung, Tarifgestaltung usw.) erteilt worden sind. Wie oben ausgeführt, ist nun mit der Wahl der privatrechtlichen Rechtsform der AG auch gleichzeitig der Entscheid hinsichtlich des anwendbaren Personalrechtes gefallen und dies unabhängig von den konkreten Eigentumsverhältnissen an der AG oder dem Umstand, dass diese anstelle des Gemeinwesens mit der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe betraut worden ist. Damit steht aber auch ohne weiteres fest, dass im Verhältnis «Kläger» – «Beklagte» ausschliesslich das private Arbeitsvertragsrecht und nicht etwa öffentliches Dienstrecht (das städtische oder allenfalls das kantonale Personalrecht) zum Tragen kommt.

b) Die streitige Kündigung stellt aus diesem Grunde keine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 13 VGG dar und die erstmals in der Replik verlangte Entschädigung im Umfang von Fr. 16506.– kann infolge Fehlens eines öffentlichen Dienstverhältnisses auch nicht als vermögensrechtlicher Anspruch im Sinne von Art. 14 lit. c VGG qualifiziert werden. Die sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Streitigkeiten unterstehen daher im konkreten Fall der Zivilgerichtsbarkeit. Auf die Eingabe kann somit weder als Rekurs noch als Klage eingetreten werden.

U 01 46

Urteil vom 24. Januar 2002