

Evolution des Dienstrechts: Sonderstatusverhältnis, Abschaffung des Beamtenstatus, NPM und jetzt?

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Prof. Dr. iur., LL.M., Advokat, Leiter des Zentrums für
Rechtsetzungslehre (ZfR), Lehrstuhlinhaber,
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Universität Zürich UZH

Evolution des Dienstrechts: Sonderstatusverhältnis, Abschaffung des Beamtenstatus, NPM und jetzt?

Schulthess Forum 2024

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Zürich, 2. Juli 2024



University of
Zurich^{UZH}

I. Einleitung



Pressebilder KMB Basel, Ausstellung «When We See Us»

I. Einleitung

I. Einleitung

II. Ein Blick zurück: Dreiländertagung 2007

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

1. «Lohndeckel» und Co.
2. Der Kampf um den Rechtsschutz
3. Administrativuntersuchungen als das neue Disziplinarrecht?
4. Treuepflicht 2.0

IV. Fazit

II. Ein Blick zurück: Dreiländertagung

Thesen (2007)

Das schweizerische Bundesgericht führt in einem Entscheid vom 30. Januar 2006 aus: «Mit dem Bundespersonalgesetz sollte das Dienstrecht des Bundes flexibilisiert und den obligationenrechtlichen [=privatrechtlichen] Regeln angenähert werden» (BGE 132 II 161 ff., 163 E. 3.1). Wie ist diese Aussage im Lichte der heutigen schweizerischen Praxis zum öffentlichen Dienstrecht zu beurteilen?

1. Eine Annäherung an das private Arbeitsrecht hat stattgefunden. Sie betrifft nicht nur den Bund, sondern auch Kantone und Gemeinden.
2. Die markantesten Ausprägungen dieser Annäherung sind der Übergang zum unbefristeten Dienstverhältnis, Erleichterungen im Kündigungsrecht, die Einführung von Elementen eines Leistungslohnes und die Entstehung eines kollektiven Arbeitsrechts im öffentlichen Dienst.

II. Ein Blick zurück: Dreiländertagung

Thesen (2007)


3. Die hauptsächlichen Unterschiede zwischen privatem und öffentlichem Arbeitsrecht sind heute – trotz Annäherung – im Bereich des Kündigungsrechts und im Bereich des Rechtsschutzes auszumachen.
4. Dogmatisch erscheint die Annäherung an das Privatrecht noch unbewältigt. Unsicherheiten bestehen namentlich bei der Frage, nach welchen Kriterien Privatrecht analog angewendet werden soll, ob das Privatrecht für öffentlich-rechtlich Beschäftigte Minimalgarantien enthält und ob eine vollständige Verlagerung des öffentlichen Dienstes ins Privatrecht zulässig wäre.
5. Flexibilisierung und Annäherung an das Privatrecht werfen auch Fragen auf, die unter heutigem Dienstrecht bisher wenig Beachtung gefunden haben. Genannt seien Mobbing (als Ausdruck abnehmender Arbeitsplatzsicherheit?), Haftung der Beamtin oder des Beamten gegenüber dem Gemeinwesen (als Ersatz für den Wegfall disziplinarischer Massnahmen?) und Grundrechtsgarantien (als Ersatz für personalrechtliche Garantien?)

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

1. «Lohndeckel» und Co.

The screenshot shows a web browser window with the URL <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20223934>. The page header includes the logo of the Swiss Parliament and navigation links for languages (DE, FR, IT, RM, EN) and sections (ORGANE, RATS BETRIEB, ÜBER DAS PARLAMENT, SERVICES, INTERNATIONALES). The breadcrumb trail reads: HOME > RATS BETRIEB > SUCHE CURIA VISTA > ZURÜCK.

The main content area displays the following information:

- 22.3934** POSTULAT
- Bundesbeamte. Ungerechtfertigte Privilegien gegenüber der Privatwirtschaft**
- Eingereicht von:**  **RECHSTEINER THOMAS**
Die Mitte-Fraktion. Die Mitte. EVP.
Die Mitte
- Einreichungsdatum:** 20.09.2022
- Eingereicht im:** Nationalrat
- Stand der Beratungen:** Erledigt

On the right side of the page, there are links for **GESCHÄFT DRUCKEN**, **WEITERFÜHRENDE UNTERLAGEN**, and **AMTLICHES BULLETIN**.

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

1. «Lohndeckel» und Co.



The screenshot shows a web browser displaying a news article from NZZ. The browser's address bar shows the URL: <https://www.nzz.ch/schweiz/verbot-von-abgangsentschaedigungen-der-staenderat-will-eine-lex-della-valle>. The article title is "Ständerat will eine «Lex della Valle»". The main text reads: "Spitzenleute beim Bund oder bei bundesnahen Unternehmen sollen künftig keine Abgangsentschädigung mehr erhalten. Der Entscheid der kleinen Kammer hat massgeblich mit den Merkwürdigkeiten im Fall von Nicoletta della Valle zu tun." Below the text, the author is identified as "Katharina Fontana" with a timestamp of "06.06.2024, 16.32 Uhr" and a duration of "3 min". There are icons for "Hören", "Merken", "Drucken", and "Teilen". At the bottom of the article, there is a photograph of a woman with short grey hair and glasses, smiling, with a red Swiss flag in the background.

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

2. Der Kampf um den Rechtsschutz



III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

2. Der Kampf um den Rechtsschutz

177.10

Personalgesetz (PG)¹⁷

(vom 27. September 1998)¹

Kündigungsschutz

1. Verfahren und Voraussetzungen der Kündigung, Entschädigung

§ 18. ¹ Die Kündigung wird durch die Anstellungsbehörde schriftlich mitgeteilt. Innerhalb von 30 Tagen kann die oder der Angestellte eine Begründung verlangen, andernfalls wird das Recht auf Anfechtung verwirkt. In der Kündigung ist auf den Begründungsanspruch und die Verwirkungsfolge hinzuweisen.¹⁰

² Die Kündigung durch den Kanton¹⁷ darf nicht missbräuchlich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts⁷ sein und setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus.

³ Erweist sich die Kündigung als missbräuchlich oder sachlich nicht gerechtfertigt, und wird der oder die Angestellte nicht wiedereingestellt, so bemisst sich die Entschädigung nach den Bestimmungen des Obligationenrechts⁷ über die missbräuchliche Kündigung. Die Ausrichtung einer Abfindung nach § 26 bleibt vorbehalten.

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

2. Der Kampf um den Rechtsschutz



The screenshot shows a web browser displaying a news article from Blick.ch. The browser's address bar shows the URL: <https://www.blick.ch/schweiz/zueroch/entlassung-entlassung-der-zuercher-uni-professo>. The page features the 'Blick' logo in a red box on the left and navigation options for German (DE) and French (FR) on the right. The main headline is in large, bold black text: «Affäre Mörgeli» followed by 'Entlassung der Zürcher Uni-Professorin Iris Ritzmann ist nichtig'. Below the headline, a sub-headline in smaller black text reads: 'Das Zürcher Verwaltungsgericht hat entschieden, dass die Kündigung der Universitäts-Professorin Iris Ritzmann willkürlich war. Ritzmann wurde beschuldigt, die «Affäre Mörgeli» ins Rollen gebracht zu haben.' At the bottom of the article, it states: 'Publiziert: 21.11.2019 um 10:24 Uhr | Aktualisiert: 22.11.2019 um 07:50 Uhr'. In the bottom left corner of the overall image, there is a blue box with a white '§' symbol and the text 'ZfR'.

Blick | DE | FR 18° B|+

«Affäre Mörgeli»

Entlassung der Zürcher Uni-Professorin Iris Ritzmann ist nichtig

Das Zürcher Verwaltungsgericht hat entschieden, dass die Kündigung der Universitäts-Professorin Iris Ritzmann willkürlich war. Ritzmann wurde beschuldigt, die «Affäre Mörgeli» ins Rollen gebracht zu haben.

Publiziert: 21.11.2019 um 10:24 Uhr | Aktualisiert: 22.11.2019 um 07:50 Uhr

§ ZfR

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

2. Der Kampf um den Rechtsschutz

BGer., Urteil 8C_7/2020 vom 3. November 2020

«6.2.3.9. Gemäss der vom kantonalen Gericht zur Beurteilung der Nichtigkeit - wenn auch nur in adaptierter Form – herangezogenen Evidenztheorie fehlt es somit an den für die Annahme einer Nichtigkeit erforderlichen Voraussetzungen. Nachdem bereits der vorinstanzliche Schluss auf eine grundlos und daher willkürlich erfolgte Kündigung unhaltbar ist [...], verfällt das kantonale Gericht daher überdies in Willkür, wenn es ohne bzw. mit einer nicht auf den drei Voraussetzungen der Evidenztheorie basierenden Begründung zum gegenteiligen Schluss gelangt und die Annahme der Nichtigkeit im Sinne einer zusätzlichen bzw. alternativen Voraussetzung mit dem Ausmass des Unrechtsgehalts begründet [...]»

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

2. Der Kampf um den Rechtsschutz



III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

2. Der Kampf um den Rechtsschutz

BGer., Urteil 8C_596/2017 vom 1. März 2018

«6.1. Die Frage, ob ein abgewiesener Stellenbewerber eine anfechtbare Verfügung beanspruchen kann, wird in Praxis und Schrifttum seit geraumer Zeit erörtert. Im Bereich des hier nicht betroffenen Bundespersonalrechts hatte sich das Bundesverwaltungsgericht in einem Grundsatzurteil (A-2757/2009) vom 12. Oktober 2010 eingehend damit befasst und einen entsprechenden Anspruch nach Darlegung der verschiedenen Teilaspekte und des Standes der Rechtslehre bejaht (BVGE 2010/53). [...] Dem habe die Behörde wenigstens auf Verlangen mit einer auf Nicht-Anstellung lautenden Feststellungsverfügung (Art. 5 Abs. 1 lit. b und Art. 25 Abs. 1 und 2 VwVG) Rechnung zu tragen.»

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

2. Der Kampf um den Rechtsschutz

BGer., Urteil 8C_596/2017 vom 1. März 2018

«Im Schrifttum wurde dieser Entscheid begrüsst [...] Dem damit im Bereich des Bundespersonalrechts eröffneten gerichtlichen Rechtsweg schob der Gesetzgeber freilich einen Riegel: So hält der am 1. Juli 2013 in Kraft getretene Art. 34 Abs. 3 BPG nunmehr unmissverständlich fest, dass abgewiesene Stellenbewerberinnen und Stellenbewerber keinen Anspruch auf den Erlass einer anfechtbaren Verfügung haben [...] Damit schuf der Bundesgesetzgeber für seinen Zuständigkeitsbereich die in Art. 29a (Satz 2) BV vorbehaltene gesetzliche Grundlage für einen Ausschluss der gerichtlichen Überprüfung einer Nichtanstellung.»

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

2. Der Kampf um den Rechtsschutz

BGer., Urteil 8C_596/2017 vom 1. März 2018

«8.3. Einzuräumen ist, dass der Rechtsschutz in einem "Verteilungsverfahren" [...] für abgewiesene Bewerber wie im vorliegenden Fall dann als unwirksam empfunden werden mag, wenn diese aufgrund des gegebenen Verfahrensgangs keine Chance auf Zugang zur betreffenden Stelle mehr erwirken können [...] Dies zeigt sich akzentuiert in jenen Fällen, wo - wie vorliegend - die angebotenen verfügbaren Stellen besonders knapp sind, was sich fast zwangsläufig umgekehrt proportional auf die fachlichen und menschlichen Anforderungen an deren Inhaber (und die Bewerbenden) auswirkt. So gesehen ist in diesem Zusammenhang gewiss von einer starken Betroffenheit in faktischen Interessen auszugehen. [...] Wie hiavor gezeigt [...], gilt es dabei freilich auch öffentliche Interessen zu beachten, insbesondere im Hinblick auf die Gewährleistung rascher Abläufe und deren Planbarkeit [...]»

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

2. Der Kampf um den Rechtsschutz

Bundespersonalgesetz (BPG)

172.220.1

vom 24. März 2000 (Stand am 1. Januar 2024)

Art. 34a¹⁰⁹ Aufschiebende Wirkung

Beschwerden haben nur aufschiebende Wirkung, wenn die Beschwerdeinstanz dies von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei anordnet.

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

3. Administrativuntersuchungen als das neue Disziplinarrecht?

The screenshot shows a web browser displaying a news article on the website zentralplus.ch. The browser's address bar shows the URL: https://www.zentralplus.ch/news/administrativuntersuchung-gegen-luzerner-polizisten-laeuft-787753/. The website header includes the logo 'zentralplus' with the tagline 'News plus mehr – für Luzern und Zug', navigation links for 'News', 'Leben', 'Arbeiten', 'Freizeit', and 'Blogs', and utility buttons for 'Restaurantguide', 'Staureporter', 'Wanderführer', and 'Freie Parkplätze'. The article title is 'Administrativuntersuchung gegen Luzerner Polizisten läuft', with a sub-headline 'GEWALTAUSBRUCH AN FASNACHT GIBT ZU REDEN'. The article is dated 17.06.2017, 09:10 Uhr and updated on 22.06.2019, 03:00 Uhr. A summary states: 'Ein Vorfall an der diesjährigen Luzerner Fasnacht schlägt hohe Wellen. Ein ranghoher Beamter der Luzerner Polizei soll eigenmächtig in einen Polizeieinsatz eingegriffen haben, obwohl er an diesem Abend privat unterwegs war. Der Mann arbeitet weiter im Korps.' The main text begins with 'Der Polizist war in der Freizeit unterwegs. Er hatte an der Fasnacht einen bereits verhafteten Mann tätlich angegriffen. Die Polizei hat einen entsprechenden Bericht der Luzerner Zeitung bestätigt. Bei der Luzerner Polizei läuft deshalb nun eine Administrativuntersuchung gegen den ranghohen Polizisten. Die Strafuntersuchung wurde bereits im März eingestellt.' A sidebar on the right features a 'MEISTGELESEN' section with a top article: '1 Feuerwehrinsatz am Löwengraben Keller von Coop City unter Wasser'. A 'ZURÜCK' button is visible on the left side of the article content area.

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

3. Administrativuntersuchungen als das neue Disziplinarrecht?

Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV)

172.010.1

6. Abschnitt:⁸⁶ Administrativuntersuchung

Art. 27a Zweck

Art. 27a Zweck

² Die Administrativuntersuchung richtet sich nicht gegen bestimmte Personen. Die Disziplinaruntersuchung nach Artikel 98 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001⁸⁷ sowie strafrechtliche Verfahren bleiben vorbehalten.

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

3. Administrativuntersuchungen als das neue Disziplinarrecht?

Art. 27g Durchführung

¹ Zur Feststellung des Sachverhaltes bedient sich das Untersuchungsorgan der Beweismittel nach Artikel 12 VwVG⁸⁹. In der Administrativuntersuchung findet jedoch keine Zeugeneinvernahme statt.

[...]

⁴ Die in die Administrativuntersuchung einbezogenen Behörden und Personen haben Gelegenheit, alle Akten, die sie betreffen, einzusehen und dazu Stellung zu nehmen (Art. 26–28 VwVG).

⁵ Sie haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29–33 VwVG).

Die Administrativuntersuchung richtet sich nicht gegen Personen. Aber alle wesentlichen Verfahrensbestimmungen sollen Anwendung finden.

Es gibt keine Parteien (Art. 6 VwVG), sondern "Betroffene". Deren Akteneinsichtsrecht beschränkt sich auf ihre Betroffenheit.

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

3. Administrativuntersuchungen als das neue Disziplinarrecht?

	Formlose Untersuchung	Administrativuntersuchung	Disziplinaruntersuchung
Stossrichtung	Offen	Sachverhaltsklärung	Verfahren gegen eine Person
Einleitung	formlos	Eröffnung	Eröffnung
Verfahrensrecht	formlos	VwVG, aber ...	VwVG
Abschluss	Realakte / intern	Realakt, aber ...	Verfügung

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

4. Treuepflicht 2.0

BGE 136 I 332 ff., 335 E. 3.2.1

«Treuepflicht bedeutet, dass der Staatsangestellte bei der Erfüllung seiner Aufgabe über die eigentliche Arbeitsleistung hinaus die Interessen des Gemeinwesens wahrt. Entsprechend umschreibt auch § 49 [PG/ZH], die Angestellten hätten "die Interessen des Kantons in guten Treuen zu wahren". Die Treuepflicht bezweckt, die Funktionstüchtigkeit der öffentlichen Verwaltung zu sichern, indem das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Staat nicht untergraben wird [...] Als unbestimmter Rechtsbegriff muss ihre Tragweite durch Interessenabwägung bestimmt werden. Beschränkungen der Meinungsfreiheit gestützt auf die Treuepflicht sind nur zulässig, soweit sie sachlich begründet sind und in einem vernünftigen Verhältnis zu deren Zweck [...]»

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

4. Treuepflicht 2.0

SR 444.21 - Verordnung v x 21.4403 | Unabhängige K x universitaetgallen.shar x Kunstmuseum Basel - Me x Warum überhaupt ein Kod x

https://www.unisg.ch/de/universitaet/ueber-uns/vision-und-werte/kodex-hsg/

Der Kodex HSG als Livepaper

Verbindlichkeit eines Kodex?

5 Kollegialität


Wir legen Wert auf Kollegialität.

- Über formale Hierarchiestufen hinweg üben wir eine inklusive, integrierende Kultur der Zusammenarbeit; wir begegnen uns auf Augenhöhe.
- Nach trennen wir nach aussen gehen wir höflich und respektvoll miteinander um.
- Wir achten auf eine inklusive Sprache.
- Unabhängigkeit von Alter, Status, Geschlecht, Herkunft, Orientierung und Identität, unabhängig auch von gesundheitlichen Bedürfnissen oder Einschränkungen üben wir ein gleiches Mass an Anerkennung und Menschlichkeit.
- Willkür und Herabsetzung, Diskriminierung und Mobbing, sexistische oder rassistische Äusserungen, Drohungen und Gewalt haben an unserer Universität keinen Platz. Wo wir auftreten, schauen wir nicht weg, sondern handeln entschlossen – auch dort, wo wir nicht selbst betroffen sind.

«Kollegialität bedeutet für mich die pflichtbewusste Zusammenarbeit innerhalb des Teams sowie in allen Bereichen der Universität.»

Annemarie Fetz, Mitarbeiterin Hausdienst

18 Kodex HSG



Kodex HSG 19

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

4. Treuepflicht 2.0

Vielseitig

Vielfältig

Chancengleich

Chancengleichheit und Diversität

Die Vielfalt unserer Mitarbeitenden ist eine Stärke. Wir schaffen ein Arbeitsumfeld, das von Respekt und Chancengleichheit geprägt ist. Wir bauen Barrieren ab und fördern die Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben.

**«Nulltoleranz»
auch weit unter der
Strafrechtsgrenze?**

Nulltoleranz gegenüber Diskriminierungen

Beim Arbeitgeber Basel-Stadt herrscht Null-Toleranz gegenüber Diskriminierungen. Führungskräfte sind aufgefordert, ein respektvolles und inklusives Arbeitsumfeld zu garantieren. Bei Diskriminierungsfällen bieten verschiedene Anlaufstellen Unterstützung.

Kantonale Schlichtungsstelle für Diskriminierungsfragen des Kantons Basel-Stadt

III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

4. Treuepflicht 2.0



III. Aktuelle Streitpunkte und Entwicklungen

4. Treuepflicht 2.0

Personalführung – oder Ideologie?

- Der Sekretär der kantonalen Baurekurskommission war an der berühmten Party auf Sylt. Er habe aber «Ausländer raus» etc. nicht mitgesungen.
- Ein 62-jähriger Professor verweigert die Teilnahme an einem Diversitätskurs der Universität und beklagt sich öffentlich über die angebliche «Gehirnwäsche». Das Rektorat kündigt rechtliche Schritte an.
- Eine leitende Angestellte des städtischen Strassenverkehrsamtes verwendet den vorgeschriebenen Genderstern gegen aussen, aber auch auf Mahnung hin nicht in internen e-mails.
- Der Mediensprecher der Kulturabteilung postet auf Facebook seinen Kurztrip nach NYC (Business Class) und schreibt dazu stolz: «Dieses Wochenende mehr CO2 freigesetzt, als ich es für die Stadt in einem Jahr tun dürfte!»

IV. Fazit

Die Annäherung des öffentlichen Dienstrechts an das Privatrecht hat sich – verlangsamt – fortgesetzt. Der Anspruch auf Weiterbeschäftigung ist keine Selbstverständlichkeit mehr und der Gesetzgeber hat Beschränkungen des Rechtsschutzes bestätigt (Nichtanstellung, aufschiebende Wirkung). Ob weitere «Privilegien» der Staatsangestellten abgeschafft werden, ist heute noch offen.

Das Disziplinarrecht spielt heute eine untergeordnete Rolle, dafür werden vermehrt Disziplinaruntersuchungen durchgeführt – mit vielen offenen Verfahrensfragen. Streitfälle sind auch zu erwarten im Umkreis der Treuepflicht, soweit Inklusion, Diversität, Nachhaltigkeit etc., oft festgelegt in «weichen» Rechtsgrundlagen, «hart» gegenüber den Angestellten durchgesetzt werden sollten.



Danke für Ihre Aufmerksamkeit

Kontakt

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Prof. Dr. iur., LL.M., Advokat, Leiter des Zentrums für Rechtsetzungslehre
(ZfR), Lehrstuhlinhaber, Rechtswissenschaftliche Fakultät

Universität Zürich UZH

Rämistrasse 74 / 33

8001 Zürich

felix.uhlmann@rwi.uzh.ch

