Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.217/2003 /dxc

Urteil vom 22. Oktober 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Ersatzrichter Seiler,
Gerichtsschreiberin Diarra.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin Andrea Schmid Kistler, Promenade 132 A,
7260 Davos Dorf,

gegen

Arosa Energie AG, Haus EWA, 7050 Arosa,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Lorenzo Schmid, Haus Lorez, 7050 Arosa,
Gemeinde Arosa, 7050 Arosa,
Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden,
Obere Plessurstrasse 1, 7000 Chur.

Gegenstand
Art. 8, 9 und 26 BV (Auflösung des Arbeitsverhältnisses),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 1. Juli 2003.

Sachverhalt:
A.
Das Elektrizitätswerk Arosa war ursprünglich ein gemeindeeigenes Unternehmen der Gemeinde Arosa. Am 23. April 1999 wählte der Gemeinderat Arosa X._____ (wieder) als Betriebsleiter des Elektrizitätswerk Arosas für die Amtsperiode 2000 bis 2002 gemäss der kommunalen Personalverordnung vom 1. Juli 1995.

An der Urnenabstimmung vom 26. November 2000 beschloss die Gemeinde Arosa das Gesetz über die Verselbständigung des Elektrizitätswerk Arosas Arosa und dessen Überführung in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft (EWG). Gemäss Art. 1 Abs. 1 dieses Gesetzes wird das Elektrizitätswerk Arosa aus der Gemeindeverwaltung ausgegliedert und mit Aktiven und Passiven auf eine von der Gemeinde Arosa zu gründende Aktiengesellschaft (Arosa Energie AG) übertragen. Art. 6 EWG lautet:
"Art. 6: Personal
1. Die Arosa Energie AG übernimmt das Personal des Elektrizitätswerk Arosas.
2. Die Arosa Energie AG schliesst mit der Pensionskassse der Gemeinde Arosa eine Anschlussvereinbarung ab."
Die Arosa Energie AG wurde mit öffentlicher Urkunde vom 28. Dezember 2000 gegründet und am 29. Dezember 2000 ins Handelsregister eingetragen.

Am 23. Januar 2001 schlossen der Verwaltungsrat der Arosa Energie AG und X._____ einen "Arbeitsvertrag Kader", wodurch X._____ rückwirkend auf den 1. Januar 2001 als Geschäftsleiter der Arosa Energie

AG angestellt wurde. Gemäss Ziff. 5 ist der Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen mit einer Kündigungsfrist von 4 Monaten.
B.
Mit Brief vom 25. Oktober 2002 kündigte der Verwaltungsrat der Arosa Energie AG das Arbeitsvertragsverhältnis mit X._____ auf Ende Februar 2003. X._____ erhob dagegen am 13. November 2002 Rekurs an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit dem Antrag, die "Kündigung" sei aufzuheben und es sei ihm eine Abfindung in der Höhe von 2 Jahresgrundlöhnen einschliesslich Funktionszulagen zuzusprechen. Er stellte sich auf den Standpunkt, er sei nach wie vor öffentlichrechtlich angestellt, weshalb der Rekurs gemäss Art. 84 der Personalverordnung bzw. Art. 13 des Gesetzes vom 9. April 1967 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Graubünden (Verwaltungsgerichtsgesetz; VGG) zulässig sei.

Das Verwaltungsgericht trat mit Urteil vom 1. Juli 2003 auf den Rekurs nicht ein. Es erwog, das Arbeitsverhältnis sei privatrechtlich und das Verwaltungsgericht daher für die Beurteilung der Streitigkeit nicht zuständig.
C.
X._____ erhebt staatsrechtliche Beschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben. Das Verwaltungsgericht und die Arosa Energie AG beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Der zur Vernehmlassung eingeladene Gemeinderat Arosa teilt mit, die Gemeinde habe mit der Sache nichts zu tun, da die Arosa Energie AG eine selbständige Aktiengesellschaft sei und der Gemeinderat nicht befugt sei, sich in das Verfahren einzumischen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der angefochtene, auf kantonales Verfahrensrecht gestützte Nichteintretensentscheid ist kantonal letztinstanzlich und kann mit keinem anderen bundesrechtlichen Rechtsmittel angefochten werden. Die staatsrechtliche Beschwerde ist zulässig (Art. 84 Abs. 2 und Art. 86 Abs. 1 OG). Damit kann der Beschwerdeführer die Verletzung von Verfahrensgarantien anfechten, deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt (Art. 88 OG; BGE 127 II 161 E. 3b S. 167, mit Hinweisen); namentlich kann er rügen, das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht auf seinen Rekurs nicht eingetreten (BGE 126 II 377 E. 8a und d S. 394 f.; 121 II 171 E. 1 S. 173). Auf die Beschwerde ist einzutreten. Das Bundesgericht überprüft die Auslegung und Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts auf Willkür hin (BGE 125 I 7 E. 3a S. 8; 125 II 10 E. 3 S. 15).
2.
2.1 Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass das Verwaltungsgericht nur zuständig ist, wenn es sich um eine öffentlichrechtliche Streitigkeit handelt. Er ist jedoch der Meinung, sein Arbeitsverhältnis sei öffentlichrechtlicher Natur. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, wonach es sich um ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis handle, beruhe auf einer willkürlichen Auslegung und Anwendung von Art. 37 VGG und Art. 6 EWG. Das Verwaltungsgericht habe für die Qualifikation auf einen Entwurf einer Personalweisung des Verwaltungsrates abgestellt, die indessen nicht in Kraft gesetzt worden sei; nach wie vor habe die Personalverordnung der Gemeinde Arosa gegolten, weshalb von einem öffentlichrechtlichen Verhältnis auszugehen sei. Dieses sei nie formell aufgelöst worden; er - der Beschwerdeführer - sei für die Amtsperiode 2000-2002 als Gemeindeangestellter gewählt gewesen; er habe seinen Lohn nicht von der AG, sondern von der "Arosa Energie" erhalten; die AG sei nicht operativ tätig geworden und solle in eine selbständige öffentlichrechtliche Anstalt umgewandelt werden. Als Rekursgegnerin sei auch die Gemeinde Arosa ins Recht gefasst worden. Indem das Verwaltungsgericht all diese Aspekte nicht gewürdigt habe, habe es die
Rechtsgrundsätze von Art. 37 VGG krass verletzt.
2.2 Nach Art. 37 VGG ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln. Die Parteien haben, soweit es ihnen zumutbar ist, bei der Feststellung des Tatbestandes mitzuwirken. - Die Pflicht zur Sachverhaltsermittlung von Amtes wegen kann sich selbstverständlich nur auf den rechtserheblichen Sachverhalt beziehen.
2.3 Das Verwaltungsgericht hat erwogen, dass eine privatrechtliche Aktiengesellschaft dem privatrechtlichen Arbeitsvertragsrecht unterstehe und nicht befugt sei, vom Obligationenrecht abweichende personalrechtliche Bestimmungen zu erlassen. Diese Erwägung ist offensichtlich richtig. Ausser allenfalls bei spezialgesetzlichen Aktiengesellschaften des Bundesrechts und kantonalen Gesellschaften nach Art. 763 OR (was hier mangels kantonaler Haftung nicht der Fall ist) gilt das private Arbeitsrecht zwingend auch für privatrechtliche Gesellschaften, die durch eine formelle oder organisatorische Privatisierung ehemals öffentlichrechtlicher Unterneh-

men entstanden sind (Peter Helbling, Folgen im Personalrecht, in: Schaffhauser/Poledna, Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, St. Gallen 2002, S. 75 ff., 102 f.; Tobias Jaag, Besonderheiten des Personalrechts im halbstaatlichen Bereich, in: Helbling/Poledna, Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 587 ff., 591 ff.; Thomas Koller, Die Überführung öffentlichrechtlicher in privatrechtliche Arbeitsverhältnisse, in: BTJP 1997 S. 121 ff., 150 f.).
2.4 Unter diesen Umständen ist es nicht rechtserheblich, dass der Verwaltungsrat der Arosa Energie AG am 18. Januar 2001 beschlossen hat, bis zur Ausarbeitung einer neuen Personalweisung die Bestimmungen der kommunalen Personalverordnung weitergelten zu lassen; dieser Beschluss kann von vornherein nur die Bedeutung gehabt haben, dass die Personalverordnung sinngemäss weiter gilt, soweit das Obligationenrecht dafür Raum lässt und soweit die Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag dem zustimmen.

Nicht rechtserheblich ist auch, ob das frühere Dienstverhältnis jemals formell aufgelöst worden ist. Ein öffentlichrechtliches Unternehmen kann nur solange öffentlichrechtliche Arbeitsverhältnisse haben, als es überhaupt existiert. Hört es infolge gesetzlicher Auflösung oder Überführung in eine privatrechtliche Gesellschaft auf zu bestehen, so fallen die öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisse dahin, ohne dass sie formell durch Verfügung aufgelöst werden müssten. Dies gilt auch für Dienstverhältnisse, die vorher gemäss der massgebenden öffentlichrechtlichen Vorschriften für eine bestimmte Amtsdauer gegolten haben.

Unerheblich sind ferner die beschwerdeführerischen Behauptungen, die Arosa Energie AG sei nie operativ tätig geworden, habe keine Löhne ausbezahlt oder Steuern entrichtet, und ihr Gewinn sei in der Jahresabrechnung der Gemeinde erschienen. Dass die Arosa Energie AG ihre Rechnungen und Lohnabrechnungen nicht mit der Firma, sondern mit der Bezeichnung "arosaenergie" bezeichnete, lässt nicht darauf schliessen, sie sei nicht operativ tätig gewesen; es kommt häufig vor, dass eine Aktiengesellschaft ausserhalb förmlicher Zeichnung (Art. 719 OR) nicht unter ihrer offiziellen Firma auftritt. Ob die Gesellschaft Gewinn erzielt oder Steuern bezahlt, hat keinen Einfluss auf ihre Rechtspersönlichkeit oder die Rechtsnatur der von ihr eingegangenen Vertragsverhältnisse.

Für den hier einzig zur Diskussion stehenden Zeitpunkt der Kündigung ist sodann unerheblich, dass heute offenbar Bestrebungen im Gange sind, die Arosa Energie AG wieder in eine öffentlichrechtliche Anstalt umzuwandeln. Diese allfällige neue Rechtsform kann erst ab ihrem Inkrafttreten Wirkung entfalten.

Schliesslich kann selbstverständlich daraus, dass der Beschwerdeführer in seinem Rekurs an das Verwaltungsgericht die Gemeinde als Beschwerdegegnerin bezeichnet hatte, von vornherein nicht abgeleitet werden, dass das Dienstverhältnis öffentlichrechtlich war.
2.5 Insgesamt konnten die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Umstände von vornherein nicht rechtserheblich sein, so dass das Verwaltungsgericht keinen Anlass zu weiteren Sachverhaltsabklärungen hatte. Art. 37 VGG ist nicht willkürlich angewendet worden.
3.
3.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Prinzips von Treu und Glauben (Art. 9 BV) und wohlerworbener Rechte (Art. 26 BV). Art. 6 EWG bringe zum Ausdruck, dass das Gemeindepersonal in Respektierung seiner wohlerworbenen Rechte mit allen Rechten und Pflichten übernommen werden sollte. Auch die Anschlussvereinbarung der Arosa Energie AG mit der Pensionskasse der Gemeinde Arosa deute auf eine sozialversicherungsrechtliche Gleichbehandlung der beiden Personalgruppen hin. Mindestens als Übergangsregelung bis zum Ablauf der Amtsperioden und öffentlichrechtlichen Kündigungsfristen müsse die Übernahme des Personals in einem öffentlichrechtlichen Vertrag realisiert werden. Nach Treu und Glauben habe er - der Beschwerdeführer - auf die Weitergeltung des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses vertrauen können. Die Respektierung der Amtsdauer und der damit verbundenen Auflösungsansprüche seien wohlerworbene Rechte, die durch eine Qualifikation des Dienstverhältnisses als privatrechtlich verletzt würden. Dadurch wären auch das Rechtsgleichheitsgebot und das Willkürverbot verletzt.
3.2 Aus Art. 6 Abs. 1 EWG, wonach die Arosa Energie AG das Personal des Elektrizitätswerk Arosas Arosa übernimmt, kann nicht abgeleitet werden, dass damit die Dienstverhältnisse als öffentlichrechtliche weitergeführt werden sollen: Abgesehen davon, dass eine solche Regelung rechtlich gar nicht möglich wäre (vorne E. 2.3), ergibt sich ein solcher Wille keineswegs aus dem Wortlaut der Bestimmung. Eine solche Übernah-

megarantie, wie sie bei der Überführung bisheriger staatlicher Betriebe in privatrechtliche Unternehmen nicht selten aufgenommen wird, kann nur bedeuten, dass dem bisherigen Personal der Abschluss privatrechtlicher Arbeitsverträge angeboten wird. Der Beschwerdeführer macht auch nicht geltend, eine Weitergeltung des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses sei ihm konkret und unbedingt zugesichert worden; eine Berufung auf Treu und Glauben scheitert daher schon mangels hinreichender Vertrauensgrundlage (vgl. zu den Anforderungen an den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz BGE 129 I 161 E. 4.1 S. 170; 127 I 31 E. 3a S. 36; 126 II 377 E. 3a S. 387). Der vom Beschwerdeführer unterzeichnete Arbeitsvertrag vom 23. Januar 2001 verweist zudem in Ziff. 11 ausdrücklich auf die Bestimmungen des Einzelarbeitsvertrags im
Obligationenrecht. Auch dem Beschwerdeführer musste klar sein, dass es sich dabei um einen privatrechtlichen Vertrag handelt.

3.3 Eine Weiterführung öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse lässt sich auch nicht daraus ableiten, dass das Personal der Arosa Energie AG der Pensionskasse der Gemeinde Arosa angeschlossen wird. Das Recht der beruflichen Vorsorge gilt weitgehend unabhängig davon, ob das Dienstverhältnis öffentlich- oder privatrechtlich ist (vgl. Art. 48 Abs. 2 und Art. 50 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG; SR 831.40]; Art. 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [FZG; SR 831.42]; Art. 331 Abs. 5 und Art. 331a-331e in Verbindung mit Art. 342 Abs. 1 lit. a OR). Es ist denn auch nicht selten, dass privatrechtlich Angestellte staatsnaher Betriebe öffentlichrechtlichen Pensionskassen angeschlossen sind.

3.4 Das öffentliche Dienstrecht wird durch die jeweilige Gesetzgebung bestimmt; es macht deshalb grundsätzlich die Entwicklung mit, welche die Gesetzgebung erfährt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt den finanziellen Ansprüchen der Beamten in der Regel nicht der Charakter wohlerworbener Rechte zu, sofern nicht das Gesetz die entsprechenden Beziehungen ein für alle Mal festlegt und von den Einwirkungen der gesetzlichen Entwicklung ausnimmt oder bestimmte, mit einem einzelnen Anstellungsverhältnis verbundene Zusicherungen abgegeben worden sind. Soweit die vermögensrechtlichen Ansprüche keine wohlerworbenen Rechte darstellen, sind sie gegenüber Rechtsänderungen nur nach Massgabe des Willkürverbots und des Gebots der Rechtsgleichheit geschützt: Das Gemeinwesen kann grundsätzlich einseitig das öffentliche Dienstrecht ändern; der Beamte kann sich aufgrund von Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 BV dagegen zur Wehr setzen, dass dienstrechtliche Ansprüche willkürlich abgeändert, nachträglich entzogen oder im Wert herabgesetzt werden und dass Eingriffe ohne besondere Rechtfertigung einseitig zu Lasten einzelner Berechtigter oder bestimmter Gruppen erfolgen (BGE 118 la 245 E. 5b S. 255 f.; ZBI 102/2001 S. 265, E. 3c; Pra 2000 Nr. 22 115,
E. 3; Pra 1998 Nr. 31 227, E. 3b; Pra 1997 Nr. 1 1, E. 3b).

3.5 Nach diesen Grundsätzen kann das Gemeinwesen auch einen bisher öffentlichen Betrieb mit öffentlichrechtlichen Dienstverhältnissen in eine privatrechtliche Gesellschaft mit privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen umwandeln. Da das private Arbeitsrecht keine Amtsdauer, sondern nur Kündigungsfristen kennt (Art. 335 ff. OR), entfällt dadurch von Gesetzes wegen und unmittelbar die bisherige Amtsdauer (vgl. vorne E. 2.4). Die Eigentumsgarantie kann gegen solche Rechtsänderungen nicht angerufen werden.

3.6 Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist es auch nicht rechtsungleich oder willkürlich, wenn die Privatisierung nur die Angestellten des Elektrizitätswerk Arosas, nicht aber die übrigen Gemeindeangestellten betrifft. Es gibt sachlich haltbare Gründe, um kommunale Unternehmen mit industriell-kommerziellem Charakter anders zu organisieren als die übrige Gemeindeverwaltung.

3.7 Schliesslich ist zu beachten, dass es vorliegend nur um die Frage der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts bzw. der Ziviljustiz geht. Selbst wenn angenommen würde, dass der Beschwerdeführer aus seiner früheren öffentlichrechtlichen Anstellung auch nach dem 1. Januar 2001 noch gewisse Ansprüche ableiten könnte, hätte dies nicht zwingend zur Folge, dass diese Ansprüche nur auf dem Wege des Rekurses an das Verwaltungsgericht geltend zu machen wären. Auch die Ziviljustiz könnte solche Ansprüche beurteilen. Die vom Beschwerdeführer behaupteten Ansprüche können somit durch den Nichteintretensentscheid des Verwaltungsgerichts von vornherein nicht verletzt sein.

4.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Dieser hat die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Gemeinde Arosa und dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 22. Oktober 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: