

Prof. em. Dr. iur. Dr. h.c. Thomas Geiser  
Institut für Rechtswissenschaft  
und Rechtspraxis IRP-HSG  
Bodanstrasse 4  
CH-9000 St. Gallen Tel: +41 71 224 28 23  
Mobil: +41 78 686 20 35  
E-Mail: [thomas.geiser@unisg.ch](mailto:thomas.geiser@unisg.ch)

**Zusatzfragen der Personalverbände  
zum Gutachten  
zur  
Überprüfung des Personalrechts des Kantons Solothurn**

## Inhalt

1.	Ausgangslage und Auftrag .....	2
1.1.	Ausgangslage .....	2
1.2.	Fragestellung:.....	2
2.	Aufteilung des Gesamtarbeitsvertrages .....	2
2.1.	Frage 1 .....	2
2.2.	Frage 2 .....	2
2.3.	Frage 3 .....	3
2.4.	Frage 4 .....	3
2.5.	Frage 5 .....	3
2.6.	Frage 6 .....	4
2.7.	Frage 7:.....	5
3.	Alternativen zu einer Aufteilung des Gesamtarbeitsvertrags .....	6
3.1.	Frage 8.....	6
4.	Kündigung des Gesamtarbeitsvertrags .....	7
4.1.	Frage 9 .....	7
4.2.	Frage 10.....	7
4.3.	Frage 11 .....	8
4.4.	Frage 12.....	8
4.5.	Frage 13:.....	9
5.	Reservefragen .....	10
5.1.	Frage 14.....	10
5.2.	Frage 15.....	12

## 1. Ausgangslage und Auftrag

### 1.1. Ausgangslage

**1.1.** Nach Erstattung des Gutachtens an das Personalamt haben die Personalverbände einige Präzisierung der Fragestellungen gefordert und zudem einige Zusatzfragen gestellt. Das Personalamt hat mich beauftragt, diese in einem Zusatz zum bereits bestehenden Gutachten zu beantworten.

### 1.2. Fragestellung:

**1.2.** Die von den Verbänden verlangten Präzisierungen und Zusatzfragen werden anlässlich der Beantwortung aufgeführt.

## 2. Aufteilung des Gesamtarbeitsvertrages

### 2.1. Frage 1

Frage: «Ist es im Lichte der heutigen Rechtsgrundlagen - § 45bis Staatspersonalgesetz bestimmt, dass es einen Gesamtarbeitsvertrag gibt, der grundsätzlich für sämtliches Personal gilt - zulässig, mehrere Gesamtarbeitsverträge mit einzelnen Sektoren (soH, Volksschule und selbständige öff.-rechtl. Anstalten) abzuschliessen?»

**2.1.** Die Frage 1 wurde bereits im Gutachten mit Blick auf § 45<sup>bis</sup> Staatspersonalgesetz beantwortet. Sie lautet:

«**6.2.** § 45<sup>bis</sup> StPG handelt nur von *einem* GAV. Damit mehrere GAV auf gleicher Stufe abgeschlossen werden könnten, müsste folglich das Gesetz geändert werden. Möglich wäre es demgegenüber m.E. dass der Kanton *einen* GAV abschliesst, der aber für bestimmte Fragen Vereinbarungen auf Ebene der einzelnen Sektoren vorbehält.»

**2.2.** Nach geltendem Recht wäre es allenfalls möglich, einen zweiten GAV für die Angestellten der Pensionskasse abzuschliessen. Diesbezüglich kann auf die Randziffern 4.3. ff. des Gutachtens verwiesen werden.

### 2.2. Frage 2

Frage: «Welche konkreten Anpassungen der Rechtsgrundlagen wären gegebenenfalls für den Abschluss von mehreren Gesamtarbeitsverträgen in den genannten Sektoren notwendig?»

**2.3.** Aus der Antwort auf Frage 1 ergibt sich für die Frage 2, dass in erster Linie das Staatspersonalgesetz geändert werden müsste. Soweit ersichtlich, ist eine Verfassungsrevision nicht notwendig. Möglicherweise wird aber in anderen Gesetzen auf § 45<sup>bis</sup> des StPG Bezug genommen. Entsprechend müsste die gesamte Gesetzessammlung des Kantons durchforstet werden, was aber sicher mit einer geeigneten Soft-Ware mit einem relativ kleinen Aufwand möglich ist.

### 2.3. Frage 3

Frage: «Könnte eine Aufteilung des Gesamtarbeitsvertrags nach Sektoren insbesondere unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit zu juristischen Schwierigkeiten führen?»

**2.4.** Wie im Gutachten dargelegt, sind der Kanton und die weiteren staatlichen Arbeitgeberinnen an die Verfassung gebunden. Sie müssen insbesondere die Grundrechte respektieren und unterstehen sowohl dem Willkürverbot wie auch dem Gebot der Verhältnismässigkeit.<sup>1</sup> Eine unterschiedliche personalrechtliche Behandlung der Mitarbeitenden unterschiedlicher staatlicher Stellen und Betriebe muss folglich immer sachlich gerechtfertigt sein.<sup>2</sup> Diese sachliche Rechtfertigung kann m.E. nicht nur in der Art der Arbeit liegen, sondern auch in Besonderheiten des Arbeitsmarktes für entsprechende Stellen. Sind diese Voraussetzungen gegeben, ist eine Aufteilung des Gesamtarbeitsvertrages nach Sektoren grundsätzlich möglich, aber auch heikel, weil die genannten Verfassungsgrundsätze eingehalten werden müssen.

### 2.4. Frage 4

Frage: «Welche rechtlichen Auswirkungen hätte eine Aufteilung in mehrere Gesamtarbeitsverträge? Insbesondere in Bezug auf die Verhandlungen (Doppelspurigkeiten), die Zusammensetzung der GAV-Kommissionen, Rechtsanwendung, Widersprüche, Kosten etc.?»

**2.5.** Abgesehen von der teilweise heiklen Frage, welche Unterschiede in den Arbeitsbedingungen sich mit Blick auf das Willkürver- und das Verhältnismässigkeitsgebot stellen, ist zu beachten, dass ein GAV nicht nur normative, sondern auch schuldrechtliche (und u.U. indirekt schuldrechtliche) Bestimmungen enthält. Diese regeln insbesondere die Sozialpartnerschaft. Folglich müssten nicht nur die normativen Bestimmungen bei jedem GAV aufs Neue ausgehandelt werden, sondern auch die schuldrechtlichen. Eine unbesehene Übernahme dieser Bestimmungen von einem für die zentrale Kantonsverwaltung geltenden GAV in einen für eine besondere Einheit der Verwaltung geltenden GAV kann zu Unstimmigkeiten führen. Das ist zweifellos ein Zusatzaufwand. Zudem müsste dann ja jeder GAV separat verhandelt werden, was – wenn auch nicht zwingend zu einem doppelten – so doch zu einem erheblichen Mehraufwand bezüglich der Verhandlungen führen würde. Wohl müsste sowohl arbeitgeber- wie auch arbeitnehmerseitig eine Koordination der Verhandlungen stattfinden, was zu weiterem Aufwand führen würde.

**2.6.** Mit grosser Wahrscheinlichkeit müsste für jeden GAV auch eine GAVKO geschaffen werden. Auch hier ist mit einem erheblichen Mehraufwand zu rechnen.

### 2.5. Frage 5

Frage: «Empfiehl sich bei einer Aufteilung in mehrere Gesamtarbeitsverträge die Vorklammerung eines für alle Sektoren gültigen Rahmen-Gesamtarbeitsvertrages? Welche Folgen hätte dies?»

---

<sup>1</sup> Vgl. Rz. 2.2. ff. und 4Rz 4.5. des Gutachtens.

<sup>2</sup> Vgl. **RHINOW**, S. 438 f.

**2.6.** Es ist grundsätzlich möglich, einen Rahmenmantelvertrag abzuschliessen und anschliessend für die Sektoren nur noch auf diesem Rahmen-GAV basierende einzelne GAVs für die verschiedenen Sektoren zu vereinbaren. Ein solches Vorgehen setzt aber eine Änderung von § 45<sup>bis</sup> StPG voraus, wie ich im Gutachten bereits dargelegt habe.<sup>3</sup>

**2.7.** Inhaltlich unterscheidet sich dieses Vorgehen allerdings nicht grundsätzlich vom bestehenden System, bei dem ein einziger GAV besteht, der einen allgemeinen Teil umfasst und anschliessend für die einzelnen Bereiche Sonderregeln enthält. Den Anliegen einzelner Sektoren kann arbeitgeberseitig in den GAV-Verhandlungen Rechnung getragen werden. Allenfalls ist das Einbringen dieser Anliegen zu optimieren. Das ist aber eine Frage der internen Organisation der Arbeitgeberseite bei den Vertragsverhandlungen und der GAVKO. Zu beachten ist zudem, dass das Abschliessen von zusätzlichen GAV's auf Sektorebene mit einem erheblichen Zusatzaufwand verbunden ist.

## 2.6. Frage 6

Frage: «Welche formellen und materiellen Punkte sind (nach einer Kündigung des geltenden Gesamtarbeitsvertrags) bei den Verhandlungen bezüglich mehrerer Gesamtarbeitsverträge für die einzelnen Sektoren zu beachten (z.B. Verfahren, Einbezug der Personalverbände, Besitzstand, Pensionskasse etc.)?»

**2.8.** Wie dargelegt, sieht § 45<sup>bis</sup> StPG nicht vor, dass mehrere GAV für die einzelnen Sektoren abgeschlossen werden.<sup>4</sup> Selbstverständlich kann der Gesetzgeber diese Bestimmung ändern. Dann müsste er aber auch bestimmen, wer arbeitgeberseitig für die einzelnen Sektoren GAV-Partei sein kann und folglich auch den entsprechenden Sektoriellen GAV abschliessen kann. Ein Verweis auf das OR hilft hier kaum weiter. Weil das Gesamtarbeitsvertragswesen Teil der sozialen Selbstverwaltung ist, setzt gemäss h.L. und Rechtsprechung die Tariffähigkeit insbesondere voraus, dass die Sozialpartner mit der notwendigen Unabhängigkeit operieren können.<sup>5</sup> Die Tariffähigkeit wird in der Literatur allerdings praktisch nur im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerseite diskutiert. Es ist aber nicht einzusehen, warum die gleichen Prinzipien nicht auch für die Arbeitgeberseite gelten sollen.<sup>6</sup>

**2.9.** Wie bei den Konzernen bezüglich der Tochtergesellschaften stellt sich vorliegend die Frage, ob ein einzelner Sektor für die Tariffähigkeit eine ausreichende Autonomie aufweist. Zu Beachten ist, dass diese Unabhängigkeit nicht nur bezüglich der Vertragsverhandlungen und dem Vertragsabschluss bestehen muss. Vielmehr hat sie auch bei der Durchsetzung der vereinbarten Rechte und Pflichten grosse Bedeutung. Damit müsste wohl im StPG oder in den für die einzelnen Sektoren geltenden Spezialgesetzen festgehalten werden, wer für den Vertragsabschluss zuständig ist.

**2.10.** Vorliegen ist zusätzlich zu beachten, dass das StPG Regeln für einen vertragslosen Zustand nur bezüglich des *einen* zentralen GAV vorsieht. Eine Analoge Anwendung dieser Bestimmungen bezüglich bloss Sektoriellen GAVs ist wenig praktikabel. Die automatische Verlängerung der Gültigkeit des GAV, wenn bis zum Ende der Kündigungsfrist keine Einigung zu Stande gekommen ist,<sup>7</sup> lässt sich noch ohne grosse Probleme auf mehrere GAV übertragen. Bereits bezüglich der Schlich-

<sup>3</sup> Rz. 4.6 ff. des Gutachtens.

<sup>4</sup> Eine Ausnahme besteht eventuell für die PKSO. Vgl. Rz. 4.3. f. des Gutachtens.

<sup>5</sup> GEISER/MÜLLER/PÄRLI Rz. 763.; GEISER/UHLIG, ZBJV 2010, S. 1 ff., Rz. 6.6 ff.

<sup>6</sup> GEISER, AJP 12/2020, S. 1512 ff., Rz. .3.35.

<sup>7</sup> § 45<sup>bis</sup> Abs. 6 StPG; Rz. 4.21. Gutachten.

tungskommission<sup>8</sup> ist zu beachten, dass diese dann wohl auch sektoriell sein müsste, so dass es mehrere Schlichtungskommissionen geben müsste. Das wäre relativ kompliziert, weil sich diese Kommissionen wohl auch abstimmen müssten. Zudem können sie nicht entscheiden, sondern nur den Parteien Vorschläge machen. Gänzlich schwierig wird es dann mit dem Umstand, dass mangels Einigung schliesslich das Parlament entscheiden muss, ob es dem *Regierungsrat* die Kompetenz einräumen will, das Personalrecht auf Verordnungsstufe zu regeln, oder diese Kompetenz wieder an sich ziehen will.<sup>9</sup> Gemäss geltendem Recht kann die Delegation zur Regelung des Personalrechts nur an den *Regierungsrat*, nicht auch an eine andere Behörde oder Sektion erfolgen. Das Personalrecht der Sektionen müsste dann folglich vom Regierungsrat geregelt werden. Die Sektionen haben insofern keine Autonomie.

## 2.7. Frage 7:

Frage: «Wie ist die rechtliche Rolle der einzelnen Arbeitgeber und im Speziellen der soH, und der Gemeinden und der selbständigen öff.-rechtl. Anstalten im Kontext des heutigen Gesamtarbeitsvertrages und im Kontext einer allfälligen Aufteilung des Gesamtarbeitsvertrages zu beurteilen. Beispiel: Heute liegt die Kompetenz zur Regelung des Arbeitsverhältnisses der Volksschullehrpersonen beim Regierungsrat. Wem könnte diese Kompetenz nach einer Kündigung des Gesamtarbeitsvertrags zukommen? Wer könnte bei einem allfälligen separaten Gesamtarbeitsvertrag für die Volksschullehrpersonen als Vertragspartei auf der Arbeitgeberseite in Frage kommen?»

**2.11.** Die Kündigung des GAV ändert nichts an den in §45<sup>bis</sup> StPG geregelten Kompetenzen zur Regelung des Personalrechts. Entsteht ein vertragsloser Zustand, entscheidet das Parlament, ob es das Personalrecht selber regeln will oder dies an den Regierungsrat delegiert. Eine Delegation an eine andere Einheit, Behörde, Sektion oder was auch immer, ist nach geltendem Recht nicht zulässig. Auch bezüglich der Volksschulen müsste dann folglich der Regierungsrat die entsprechenden Regeln treffen, wenn das Parlament dies nicht selber tun will.

**2.12.** Für einen gesonderten GAV für die Volksschullehrpersonen ist im geltenden Recht auf Grund von § 45<sup>bis</sup> StPG kein Raum. Selbstverständlich kann der Gesetzgeber diese Bestimmung ändern. Er könnte in einem neuen Gesetzesartikel vorsehen, dass die einzelnen Gemeinden die Anstellungsbedingungen für ihr eigenes Lehrpersonal selber regeln. Das hätte dann aber eine grosse Zersplitterung der Anstellungsbedingungen zur Folge, was nicht sinnvoll wäre. Es wäre auch möglich, dass die Gemeinden einen Zweckverband gründen, der dann arbeitgeberseitig als Vertragspartei auftritt. Das müsste aber wohl im StPG ausdrücklich geregelt werden. Zudem wäre ein Zweckverband aller Gemeinden des Kantons mit eigener Rechtspersönlichkeit, der zudem noch verbindlich für die Gemeinden Recht setzt, das erhebliche finanzielle (insb. Personalkosten) Auswirkungen hat, ein staatsrechtlich zweifelhaftes Gebilde.

---

<sup>8</sup> § 45<sup>bis</sup> Abs. 5 StPG; Rz. 4.22. f Gutachten.

<sup>9</sup> § 45<sup>bis</sup> Abs. 6 StPG; Rz. 4.24. f Gutachten.

### 3. Alternativen zu einer Aufteilung des Gesamtarbeitsvertrags

#### 3.1. Frage 8

Frage: «Könnten der soH, den Gemeinden bzw. den öff.-rechtl. Anstalten im geltenden rechtlichen Rahmen (d.h. ohne grundlegende Änderung der geltenden GAV-Struktur) zusätzliche Kompetenzen eingeräumt werden, sodass sie auf ihre jeweiligen Bedürfnisse flexibler reagieren könnten (z.B. indem die soH, die Gemeinden bzw. die öff.-rechtl. Anstalten die sie betreffenden besonderen Teile des Gesamtarbeitsvertrags [gemeinsam mit den Personalverbänden] selbständig anpassen können etc.)?»

**3.1.** Es geht immer um das gesamte Vertragswerk. Im der Privatwirtschaft sehen viele Verband-GAVs vor, dass gewisse Fragen auf betrieblicher Ebene geregelt werden. Das ist im öffentlich-rechtlichen Bereich allerdings aus drei Gründen um einiges komplizierter:

- Willkürverbot: Wie dargelegt müssen unterschiedliche Regelungen eine sachliche Begründung haben. Entsprechend sind solche Delegationen im GAV – wie auch in einer Personalverordnung – nur zulässig, soweit sie sich auf einen Gegenstand beziehen, der in den einzelnen Betrieben bzw. Sektoren auch vom tatsächlichen her (oder vom Arbeitsmarkt her) unterschiedlich ist. Zu denken ist beispielsweise an Sektoren mit 24-Stunden Betrieb und anderen mit blosser Tagesarbeit. Hier steht das Willkürverbot einer unterschiedlichen Regelung der Arbeitszeiten nicht entgegen.
- Verhältnismässigkeitsprinzip im weiten Sinn: Die Unterscheidungen müssen angemessen sein. Das bezieht sich insbesondere auch auf unterschiedliche Entlohnungen.
- Diskriminierungsverbot: Der Staat ist als einheitlicher Arbeitgeber zu betrachten, auch wenn einzelne Sektoren rechtlich und administrativ verselbständigt sind. Ob bei den Arbeitsbedingungen eine Geschlechterdiskriminierung vorliegt, ist folglich mit einem Vergleich aller Anstellungen über das gesamte Staatswesen des Kantons zu prüfen. Mit unterschiedlichen Arbeitsbedingungen bei verschiedenen Teilen der staatlichen Unternehmen kann eine Diskriminierung vorliegen, wenn in einem Sektor bei den Arbeitnehmenden das eine Geschlecht erheblich mehr vertreten ist, als in einem anderen.
- Legalitätsprinzip: Schliesslich setzt jedes staatliche Handeln eine Rechtsgrundlage voraus. Das gilt in besonderem Ausmass für die Delegation von Gesetzgebungskompetenzen. Die Delegation der Regelung des Personalrechts an die Sozialpartner in Art. 45<sup>bis</sup> StPG mit ausdrücklicher Verankerung, dass Arbeitgeberseitig der Regierungsrat den GAV abschliesst, sieht nicht vor, dass diese Zuständigkeit auch weiter delegiert werden dürfte. Als Rechtsgrundlage kann allerdings der GAV angesehen werden, wenn die GAV-Parteien eine solche Delegation im GAV vorsehen.<sup>10</sup>

**3.2.** Von daher ist eine Delegation einzelner Regelungskompetenzen an sektorielle GAVs im von der Regierung abgeschlossenen allgemeinen GAV nur in engem Rahmen möglich. Allerdings handelt es sich dabei um eine nicht unproblematische Delegation, die nicht nur den delegierten Gegenstand enthalten, sondern auch den Rahmen der zulässigen Regelung abstecken müsste. Zudem ist mit solchen Delegationen Zurückhaltung zu üben. Es sollte aber beispielsweise möglich sein, im allgemeinen GAV mehrere Arbeitszeitmodelle vorzusehen und den Betrieben das Recht einzuräumen, das

---

<sup>10</sup> Rz. 4.14. Gutachten.

Modell zu wählen, das für sie am geeignetsten ist.

**3.3.** Demgegenüber spricht aus meiner Sicht nichts dagegen, dass die Arbeitgeber- und die Arbeitnehmerseite für die Aushandlung bestimmter Sonderregelungen besondere Delegationen zusammenstellen. Beschliessen diese Delegationen dann eine Änderung des GAV in dem für ihren Sektor massgeblichen Teil, muss das Ergebnis dann aber von den Parteien des allgemeinen GAV, arbeitgeberseitig folglich vom Regierungsrat, abgesegnet werden, solange §45<sup>bis</sup> GAV nicht geändert wird.

## 4. Kündigung des Gesamtarbeitsvertrags

### 4.1. Frage 9

Frage: «Welches sind die Voraussetzungen für eine Kündigung des Gesamtarbeitsvertrages und wie gestaltet sich das entsprechende Vorgehen (inkl. Rolle und Kompetenzen von KR und RR)?»

**4.1.** Diese Frage wurde im Gutachten unter Rz 4.16. ff. bereits ausführlich behandelt.

### 4.2. Frage 10

Frage: «Was sind die rechtlichen Folgen einer Kündigung des Gesamtarbeitsvertrags? Kann es nach der Kündigung des Gesamtarbeitsvertrages insbesondere zu einem vertragslosen Zustand kommen und wie würde sich dieser allgemein auf die Anstellungsbedingungen und die einzelnen Anstellungsverträge auswirken? Wie könnte ein vertragsloser Zustand vermieden werden?»

**4.2.** Die Rechtslage nach Kündigung des GAV wird ausführlich in den Rz. 4.21. ff. des Gutachtens dargelegt. Der GAV gilt während der Kündigungsfrist uneingeschränkt weiter und seine Gültigkeit kann durch das Parlament auch noch verlängert werden, wenn sich die GAV-Parteien nicht rechtzeitig auf einen neuen Vertrag einigen. Das Ende der Gültigkeit des GAV hat keinen direkten Einfluss auf die in diesem Zeitpunkt bestehenden Arbeitsverhältnisse. Diese gelten unverändert weiter. Die einzelnen Normen des GAV gelten als in den Einzelarbeitsvertrag übernommen.<sup>11</sup>

**4.3.** Will die Arbeitgeberin nach der Auflösung eines GAV die Arbeitsverhältnisse ändern, ist dies nur mit der Zustimmung jedes einzelnen betroffenen Arbeitnehmers möglich (*pacta sunt servanda*). Die Arbeitgeberin hat allerdings im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis die Möglichkeit den Arbeitnehmer mit einer Änderungskündigung vor die Alternative zu stellen, entweder den Vertrag mit den veränderten Anstellungsbedingungen anzunehmen oder nach Ablauf der Kündigungsfrist das Arbeitsverhältnis zu beenden. Die Zulässigkeit einer Änderungskündigung ist allerdings bei einer öffentlich-rechtlichen Anstellung nicht ohne weiteres gegeben. Vorliegend sieht aber der GAV diese Möglichkeit ausdrücklich vor.<sup>12</sup> Allerdings beschränkt der GAV die Zulässigkeit auf Fälle nach § 55bis GAV. Damit sind wohl bloss allgemeine organisatorische Änderungen weitgehend von dieser Möglichkeit ausgeschlossen. Der GAV regelt auch das Verfahren bei einer ordentlichen Kündi-

---

<sup>11</sup> Rz. 4.26. Gutachten.

<sup>12</sup> § 42 Abs. 4 Bst. d GAV.

gung.<sup>13</sup> Dieses muss auch bei einer Änderungskündigung eingehalten werden. Es fragt sich zudem, ob in diesen Fällen auch eine Abgangsentschädigung geschuldet ist, wenn es zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses kommt.<sup>14</sup>

**4.4.** Das Gesetz versucht einen vertragslosen Zustand zu vermeiden. Es räumt deshalb dem Kantonsrat das Recht ein, die Gültigkeit des Vertrages über den Kündigungstermin hinaus zu verlängern und sieht eine Schlichtungskommission vor.<sup>15</sup> Es lässt sich aber nicht ausschliessen, dass diese Instrumente nicht zum gewünschten Ergebnis führen und deshalb ein vertragsloser Zustand eintritt. Dann muss das Personalrecht aber dennoch geregelt werden. Deshalb sieht das Gesetz vor, dass diesfalls das Parlament entweder das Personalrecht selber regeln oder die Regelungskompetenz an den Regierungsrat delegieren muss.<sup>16</sup> Eine Delegation an ein anderes Gremium ist nach geltendem Recht nicht zulässig. Das Gesetz sieht auch nicht vor, dass der Regierungsrat Kompetenzen zur Regelung des Personalrechts weiter an die Gremien einzelner Sektoren delegieren kann.

### 4.3. Frage 11

Frage: «Ist es zulässig, ohne eine Kündigung des Gesamtarbeitsvertrags den Gesamtarbeitsvertrag in mehrere separate Gesamtarbeitsverträge (mit oder ohne «Rahmen-Gesamtarbeitsvertrag») aufzuteilen, um einen vertragslosen Zustand zu vermeiden? Falls ja, wie ist das Verfahren?»

**4.5.** Eine Aufteilung des GAV in mehrere Verträge für die einzelnen Sektoren mit oder ohne Rahmen-GAV ist eine Vertragsänderung bzw. ein neuer GAV. Diese Umgestaltung ist nur einvernehmlich möglich. Sie setzt die Zustimmung aller Vertragsparteien voraus. Ein solches Vertragskonstruktion setzt folglich eine Einigung unter den GAV-Vertragsparteien voraus. Es ist insofern ein neuer GAV und es besteht dann folglich auch kein vertragsloser Zustand. Es handelt sich um eine zwischen den Parteien einverständlich vorgenommene Vertragsänderung.

**4.6.** Ob eine solche Aufteilung in mehrere GAVs aufgrund des StPG zulässig ist oder nicht, wurde bereits andern Orts behandelt.<sup>17</sup>

### 4.4. Frage 12

Frage: «Welche Rollen bzw. welche Kompetenzen kommen den vom Geltungsbereich des öffentlichen Personalrechts erfassten Körperschaften nach einer allfälligen Kündigung des Gesamtarbeitsvertrages zu (insb. soH, Gemeinden, AKSO, IVSO, SGV und übrige öff.-rechtliche Körperschaften)?»

**4.7.** Auf diese Frage wurde bereits im Gutachten ausführlich eingegangen.<sup>18</sup> Endet die Gültigkeit

---

<sup>13</sup> § 43 f. GAV.

<sup>14</sup> § 43<sup>bis</sup> Abs. 3 GAV.

<sup>15</sup> Art. 45<sup>bis</sup> Abs. 5 StPG.

<sup>16</sup> Art. 45<sup>bis</sup> Abs. 6 StPG.

<sup>17</sup> Rz 4. 1. Ff. des Gutachtens und vorstehend Rz. 2.1. ff.

<sup>18</sup> Rz. 4.29. ff. des Gutachtens.

des GAV und entsteht ein vertragsloser Zustand muss entweder das Parlament selber oder, wenn das Parlament ihm dieses Recht delegiert, der Regierungsrat, das öffentliche Personalrecht regeln. Bis dies geschehen ist, gelten für das bereits angestellte Personal die Regeln weiter, welche bis anhin für ihre Arbeitsverhältnisse gegolten haben, d.h. die Regeln des gekündigten GAV.<sup>19</sup> Heikel ist demgegenüber die Frage, nach welchen Regeln Personen neu angestellt werden können, bis eine solche Regelung durch das Parlament oder den Regierungsrat erlassen worden ist. Es lässt sich sowohl vertreten, dass auch neue Anstellungen mangels einer anderen Regelung nach dem bisherigen GAV erfolgen müssen. Es könnte aber auch die Auffassung vertreten werden, dass diesfalls mangels anderer Normen die Anstellungen nach OR zu erfolgen haben. Das für jedes staatliche Handeln geltende Willkürverbot hat allerdings zur Folge, dass den neuen Anzustellenden nicht erheblich andere Arbeitsbedingungen offeriert werden dürfen als jene, die für die bereits angestellten gelten. Der Staat kann sich insbesondere als Arbeitgeber nicht seinen verfassungsmässigen Pflichten, namentlich dem Willkürverbot, entziehen.<sup>20</sup>

**4.8.** Für die Frage, ob soH, Gemeinden, AKSO, IVSO, SGV und übrige öffentlich-rechtliche Körperschaften die Möglichkeit haben, für ihren Bereich selber Personalrecht zu erlassen, ist auf den in § 2 StPG umschriebenen Anwendungsbereich des Personalgesetzes zurückzugreifen. Gemäss dieser Bestimmung gilt das kantonale Gesetz «für das voll- und für das teilzeitlich beschäftigte Personal der kantonalen Verwaltung, der Gerichte, der kantonalen Schulen, der kantonalen Anstalten und des kantonalen Polizeikorps sowie unter Vorbehalt eines abweichenden Gesamtarbeitsvertrages für das Personal des kantonalen Spitals»<sup>21</sup> Das Gesetz behält sodann die Regelung in weiteren Gesetzen vor.<sup>22</sup> Dabei handelt es sich aber ausschliesslich um andere *kantonale Gesetze*.<sup>23</sup> Diese abweichenden Normen können folglich nicht von anderen Einheiten erlassen werden.

**4.9.** Es bleibt allerdings der Vorbehalt eines abweichenden GAV für das kantonale Spital. Dieser Vorbehalt ist aber nicht dahin zu verstehen, dass das kantonale Spital einen eigenen GAV abschliessen kann. Vielmehr bringt die Bestimmung zum Ausdruck, dass ein auf bestimmte Arbeitsverhältnisse anwendbarer Verbands-GAV, der möglicherweise sogar allgemeinverbindlich erklärt ist, den Bestimmungen des Staatspersonalgesetzes vorgehen kann.

**4.10.** Die Regelung lässt somit grundsätzlich diesen verschiedenen Einheiten keinen Freiraum Anstellungsnormen zu erlassen, wenn der GAV des Kantons gekündigt ist und bis zum Ablauf seiner Gültigkeitsdauer kein neuer GAV zu Stande kommt. Vielmehr ist dann das kantonale Parlament in der Verantwortung rechtzeitig, das Personalrecht entweder selber zu Regeln oder die Regelung rechtzeitig dem Regierungsrat zu übertragen. Damit einzelne Stellen und Körperschaften berechtigt werden, eigenes Personalrecht zu erlassen, bedarf es einer Änderung des Staatspersonalgesetzes.

#### 4.5. Frage 13:

Frage: «Besteht für die einzelnen Arbeitgeber und im Speziellen für die soH heute die Möglichkeit, selbständig aus dem Gesamtarbeitsvertragsverhältnis auszutreten und welche konkreten Rechtsfolgen

---

<sup>19</sup> Vgl. Rz 4.26 des Gutachtens.

<sup>20</sup> Vgl. dazu: **RHINOW**, S. 439.

<sup>21</sup> § 2 Abs. 1 StPG.

<sup>22</sup> § 2 Abs. 2 StPG.

<sup>23</sup> Zudem bestehen einige hier nicht weiter interessierende Präzisierungen: § 2 Abs. 3 bis 5 StPG.

hätte dies für den Weiterbestand des heutigen Gesamtarbeitsvertrages?»

**4.11.** Soweit eine staatliche Einheit eigene Rechtspersönlichkeit hat, ist sie grundsätzlich rechts- und auch handlungsfähig. Sie *kann* folglich autonom handeln. Ob sie das auch *darf*, ist demgegenüber eine andere Frage. Das ist im Einzelnen auf Grund ihrer gesetzlichen Grundlagen zu bestimmen.

**4.12.** Vorliegend ist aber ein anderer Punkt entscheidend. Der GAV wurde vom Regierungsrat auch für die einzelnen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeberinnen - unabhängig davon, ob sie eigene Rechtspersönlichkeit haben oder nicht – abgeschlossen und diese – einschliesslich der soH – haben dies toleriert und sich an den GAV gehalten. Sie haben damit zum Ausdruck gebracht, dass sie sich durch den GAV gebunden betrachten. Sie haben damit ihrer Unterstellung unter den GAV zugestimmt und sind deshalb nun auch an diesen gebunden. Sich nun auf ihre eigene Rechtspersönlichkeit zu berufen und den GAV nicht gegen sich gelten lassen zu wollen, wäre ein widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*). Sie müssen sich bei ihrem gegenüber den anderen Beteiligten geäusserten Verhalten behaften lassen. Sie haben ein Vertrauen geschaffen, dass sie nun nicht enttäuschen können. Der GAV sieht keine Möglichkeit vor, dass einzelne Arbeitgeberinnen ihre vertraglichen Verpflichtungen aufkünden können. Sie haben folglich keine Möglichkeit, selbständig aus dem vorliegenden Gesamtarbeitsvertragsverhältnis auszutreten.

**4.13.** Die Frage der Rechtsfolgen eines solchen Austrittes aus dem GAV stellt sich folglich nicht, weil ein solcher Austritt nicht möglich ist.

## 5. Reservefragen

### 5.1. Frage 14

Frage: «Ist der Einschluss der Gerichte in den Geltungsbereich des Gesamtarbeitsvertrages sowie deren Vertretung in der Gesamtarbeitsvertragskommission in rechtsstaatlicher Hinsicht problematisch?»

**5.1.** Diese Frage ist bereits im Gutachten ausführlich behandelt.<sup>24</sup> Inzwischen ist zudem ein Entscheid des Bundesgerichts zur Frage ergangen, wieweit ein Gericht administrativ unabhängig sein muss.<sup>25</sup> Das Bundesgericht hielt fest, dass der Spruchkörper als Ganzes, wie auch seine einzelnen Mitglieder zwar von jeder justizfremden Einbindung freigehalten werden müssen, dass aber diese Unabhängigkeit sich nur auf die rechtsprechende Tätigkeit bezieht. Entsprechend ist eine administrative Einbindung durchaus zulässig. Es ist allerdings evident, dass sich diese Bereiche nicht vollständig trennen lassen und die administrative Einbindung so gestaltet sein muss, dass die Unabhängigkeit in der Rechtsprechung gewährt bleibt. Entsprechend führt das Bundesgericht aus:

*«Vorab betrifft er (Anm. der Unabhängigkeitsgrundsatz) die institutionelle Unabhängigkeit, die ein funktionelles, ein organisatorisches und ein personelles Element beinhaltet. Das organisatorische Element verlangt, dass die Gerichte als selbstständige Organisationseinheiten*

---

<sup>24</sup> Rz. 5.1. ff. des Gutachtens.

<sup>25</sup> BGer 8C\_602/2022 vom 25. Mai 2023. Der Fall betraf einen Richter des Bundesverwaltungsgerichts.

*funktionieren und als solche ausreichend mit den entsprechenden Ressourcen ausgestattet werden».<sup>26</sup>*

**5.2.** Entsprechend muss das Gericht über ausreichend Autonomie verfügen, um seine Organisation und Verwaltung selber regeln, seine Dienste einrichten und sein Personal selber anstellen zu können. Das Gericht muss auch mit den für seinen Betrieb notwendigen Mittel ausgestattet werden und die Anstellungsbedingungen für das Personal müssen so ausgestaltet sein, dass auf dem Arbeitsmarkt tatsächlich das nötige qualifizierte Personal gefunden werden kann. Das Gebot der Unabhängigkeit bedeutet aber nicht, dass das Gericht auch das gesamte Personalrecht für seine Mitarbeitenden selber bestimmen muss. Da die Gerichte regelmässig keine eigene Rechtspersönlichkeit haben, sind die an den Gerichten arbeitenden Personen regelmässig Arbeitnehmende der Kantone bzw. des Bundes. Demgemäss richten sich die Anstellungsbedingungen nach den entsprechenden Personalrechten. Diese können dann Sonderbestimmungen für das Gerichtspersonal enthalten, um sicher zu stellen, dass die richterlichen Behörden in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet sind.<sup>27</sup> Es sind aber regelmässig nicht Erlasse des Gerichts selber, sondern aussenstehender Stellen, in aller Regel der Parlamente oder der Regierungen.

**5.3.** Wie die entsprechenden generell abstrakten personalrechtlichen Normen zu Stande kommen, hat nur einen sehr rudimentären Einfluss auf die Unabhängigkeit der Gerichte. Für die Frage der Unabhängigkeit entscheidend ist vielmehr deren Inhalt. Grundsätzlich spräche der Grundsatz der Gewaltenteilung dafür, dass weder die Legislative noch die Exekutive die Arbeitsbedingungen des Gerichtspersonals regeln, sondern die Gerichte selber. Das ist aber aus betriebswirtschaftlichen Gründen nicht möglich und widerspräche auch einem demokratischen Staatsaufbau. Eine gewisse Politikferne ist aber zweifellos der Unabhängigkeit förderlich, auch wenn dies die demokratische Legitimation der entsprechenden Regelungen vermindert. Eine Regelung in einem Gesamtarbeitsvertrag ist von daher grundsätzlich eine durchaus zielführende Lösung. Die Mitentscheidung des Personals über die Verbände bringt ein gewisses Mass von Autonomie und Distanz zu den anderen beiden Staatsgewalten (Legislative und Exekutive). Arbeitgeberseitig erhält zwar die Exekutive eine grosse Bedeutung, weil der Regierungsrat den Kanton sowohl in den Verhandlungen wie auch beim Abschluss des GAV vertritt. Er kann aber nicht alleine entscheiden, weil der GAV den Konsens aller Vertragsparteien benötigt. Insofern ist seine Macht eingeschränkt. Vorliegend ist dann selbstverständlich von Bedeutung, wie die Gerichte in die Meinungsbildung des Regierungsrates einbezogen werden. Ein solcher Einbezug ist, soweit es um die Arbeitsbedingungen bei den Gerichten geht, zwingend, aber auch ohne weiteres möglich.

**5.4.** Die Regelung der Arbeitsbedingungen an den Gerichten mit einem GAV dient der Sicherung der gerichtlichen Unabhängigkeit insofern, als die Gerichte ihre Anliegen sowohl Arbeitgeberseitig beim Regierungsrat, wie auch Arbeitnehmerseitig über die Verbände einbringen können. Bezüglich der Gerichte ist ein einziger GAV für das gesamte Staatspersonal, wie es §45<sup>bis</sup> StPG jetzt vorsieht auch einem eigenen GAV für die Gerichte vorzuziehen. Letzteres hätte den Nachteil, dass arbeitgeberseitig jene Personen verhandeln und den Vertrag abschliessen würden, die selber von der Regelung betroffen sind. Das ist aber nicht sinnvoll. Die derzeitige Regelung ist folglich mit dem Gebot der richterlichen Unabhängigkeit und dem Grundsatz der Gewaltenteilung sehr wohl vereinbar.

---

<sup>26</sup> BGer 8C\_602/2022 vom 25. Mai 2023, E. 6.1.

<sup>27</sup> Art. 191c BV.

## 5.2. Frage 15

Frage: «15. Findet die Voraussetzung der Einstimmigkeit unter den Vertragspartnern nach dem heutigen Vertragswerk auch auf Vertragsanpassungen im besonderen Teil des Vertragswerkes Anwendung?»

**5.5.** Der GAV ist als Ganzes ein einheitliches Vertragswerk. Es ist ein Vertrag zwischen der Arbeitgeberseite und der Arbeitnehmerseite. Folglich müssen auch für jede Vertragsänderung Konsens zwischen diesen beiden Seiten bestehen.

**5.6.** Arbeitgeberseitig ist ausschliesslich der Kanton Solothurn, vertreten durch den Regierungsrat, Vertragspartei. Jede Änderung des GAV muss folglich die Zustimmung des Kantons Solothurn, vertreten durch den Regierungsrat, finden. Arbeitnehmerseitig sind demgegenüber fünf Verbände beteiligt. Sie bilden zusammen *eine* Vertragspartei, was auch dadurch zum Ausdruck kommt, dass der GAV sie gemeinsam «im folgenden Personalverbände» nennt. Sie stehen in gleichen Rechten und Pflichten. Sie müssen folglich auch alle einer Vertragsänderung oder -anpassung zustimmen, damit diese gültig ist. Das gilt auch für den besonderen Teil des Vertragswerkes. Eine andere Lösung wäre wohl möglich. Sie müsste aber im GAV ausdrücklich vorgesehen sein.

\*\*\*\*\*

\*\*\*

\*



Minusio, 29.2.2024

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Thomas Geiser

### Literatur:

THOMA GEISER, Arbeitsrecht im Konzern, Neuere Tendenzen in Rechtsprechung und Praxis, AJP 12/2020, S. 1512 ff.;

THOMAS GEISER/KAI-PETER UHLIG, Der Gesamtarbeitsvertrag im Konzern, ZBJV 2010, S. 1 ff.;

THOMAS GEISER/ROLAND MÜLLER/KURT PÄRLI, Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern 2019;

RENÉ RHINOW, Privatrechtliche Arbeitsverhältnisse in der öffentlichen Verwaltung, in: Böckli/Eichenberger/Hinderling/Tschudi (Hrsg.), Festschrift für Frank Vischer, Zürich 1983, S. 429 ff.