



Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

An den Grossen Rat

07.5112.02

BD/P075112
Basel, 8. Mai 2007

Regierungsratsbeschluss
vom 8. Mai 2007

Interpellation Nr. 40 Karin Haeblerli Leugger betreffend Auslagerung und Privatisierung des Nationalstrassenunterhaltes
(Eingereicht vor der Grossratssitzung vom Mittwoch, 18. April 2007)

Wir beantworten diese Interpellation wie folgt:

Zu Frage 1

Ausgangslage

Am 28. November 2004 hat das Schweizervolk über die Neugestaltung des Finanzausgleiches und die Aufgabenteilung zwischen dem Bund und den Kantonen abgestimmt und die „NFA“ mehrheitlich angenommen. Die heutige Verbundaufgabe bei den Nationalstrassen für Bau, Unterhalt, Betrieb und die Verkehrslenkung geht auf den 1. Januar 2008 in die Zuständigkeit des Bundes über und wird von diesem in Zukunft zu 100 % finanziert. Betreffend die Nationalstrassen wurde der Art. 83 Absatz 2 der Bundesverfassung geändert und lautet neu:

"Der Bund baut, betreibt und unterhält die Nationalstrassen. Er trägt die Kosten dafür. Er kann diese Aufgaben ganz oder teilweise öffentlichen, privaten oder gemischten Trägerschaften übertragen".

Die Ausführungsgesetzgebung über die Nationalstrassen sieht folgende Zuständigkeiten für den betrieblichen und den projektfreien baulichen Unterhalt vor:

Die Nationalstrassen und ihre technischen Einrichtungen sind nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten so zu unterhalten und zu betreiben, dass ein sicherer und flüssiger Verkehr gewährleistet ist und die Verfügbarkeit der Strasse möglichst uneingeschränkt bleibt (Art. 49 Unterhalt und Betrieb / I. Grundsatz).

Der Bund ist zuständig für Unterhalt und Betrieb der Nationalstrasse (Art. 49a Ziffer 1).

Der Bund schliesst über die Ausführung des betrieblichen Unterhaltes und des projektfreien baulichen Unterhaltes mit Kantonen oder von diesen gebildeten Trägerschaften Leistungsvereinbarungen ab. Ist für bestimmte Gebietseinheiten kein Kanton oder keine Trägerschaft bereit, eine Leistungsvereinbarung abzuschliessen, so kann der Bund die Ausführung Dritten übertragen. In begründeten Fällen kann der Bund einzelne Gebietseinheiten oder Teile davon selber betreiben. Der Bund bestimmt die Zuteilung der Gebietseinheiten (Art. 49 Ziff 2 und 3).

Im Weiteren hält die 2. Botschaft zur NFA, welche am 7. September 2005 durch den Bundesrat beschlossen wurde fest, dass die Erteilung eines Auftrages im Sinne von Artikel 49a durch den Bund an einen oder mehrere Kantone öffentlich-rechtlicher Natur ist. Es handelt sich dabei um eine Vereinbarung zwischen zwei öffentlich-rechtlichen Körperschaften (Bund/Kanton) oder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (Bund) und einer öffentlich-rechtlichen, von Kantonen gebildeten Trägerschaft zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe.

Aufgrund dieser Aussagen gingen die Vertreter des Kantons Basel-Stadt bei den Verhandlungen mit den Nachbarkantonen Aargau, Basel-Landschaft und Solothurn zur Bildung der Trägerschaft für die Übernahme des Nationalstrassenunterhaltes davon aus, dass der Bund eine öffentlich-rechtliche Organisationsform bevorzugt. Da sich aber die vier genannten Kantone, deren Territorium zu einer Versorgungseinheit für den Nationalstrassenunterhalt zusammengefasst wird, nicht auf eine bestimmte Organisationsform einigen konnten, wurden mehrere Rechtsgutachten eingeholt.

Festlegung der Rechtsform

Professor Dr. Georg Müller, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Gesetzgebungslehre an der Universität Zürich, wurde damit beauftragt, ein Gutachten betreffend den möglichen Organisationsformen zu verfassen. Dieser Auftrag mündete im Gutachten "Organisationsmöglichkeiten für interkantonale Träger von Verwaltungsaufgaben" sowie einem Zusatzgutachten mit ergänzenden Erwägungen.

Der Gutachter kommt in seinen Abhandlungen zu folgenden Schlussfolgerungen: Aus dem Bereich der privatrechtlichen Organisationsformen steht lediglich die Aktiengesellschaft als ernst zu nehmende Variante zur Debatte. Als Vorteil privatrechtlicher Strukturen ist die Eignung für eine Zusammenarbeit mit privaten Teilhabern zu betrachten, da Lösungen auf der Basis des Zivilrechts für private Partner besser einschätzbar sind.

Je umfangreicher die Anforderungen an eine zu schaffende Organisation ausfallen, desto eher dürfte sich ein Rückgriff auf privatrechtliche Formen rechtfertigen. Das Abstellen auf das Privatrecht kann zu einer Vereinfachung führen, da ab einer gewissen Zahl von Gründungsmitgliedern die gemeinsame Aushandlung öffentlich-rechtlicher Grundlagen auf Koordinationsschwierigkeiten stossen kann. Das anwendbare Recht wird weitgehend durch das Obligationenrecht vorgegeben, weshalb ein geringes Bedürfnis nach Abstimmung zwischen den Kantonen besteht. Als Nachteil wird angeführt, dass die Arbeitsverhältnisse des heute öffentlich-rechtlich angestellten Personals in das Privatrecht überführt werden müssen.

Für die Wahl der Anstalt spricht die Tatsache, dass in der Praxis bereits vergleichbare Gebilde anzutreffen sind. Die Anstaltsform ist dann vorzuziehen, wenn die beteiligten Kantone dem gemeinsamen Unternehmen einen statischen Auftrag für die Erfüllung der Aufgaben erteilen und auf die Führung keinen weiteren Einfluss nehmen möchten. Besteht das Bedürfnis der beteiligten Kantone, auf die Aufgabenerfüllung einzuwirken, ist die Wahl der Körperschaft als Rechtsform angezeigt.

Währenddem die Vertreter des Kantons Basel-Stadt davon ausgegangen sind, dass die Trägerschaft einen eher statischen Auftrag erhält, worauf auch die inzwischen vorliegende detaillierte Leistungsvereinbarung mit dem Bund hindeutet, gehen die Kantone BL, AG, SO davon aus, dass die Trägerschaft ein hohes Mass an Flexibilität aufweisen soll.

Als wesentliche Vorteile der Aktiengesellschaft gegenüber der Anstalt werden von BL, AG, SO insbesondere die höhere Flexibilität angeführt, zudem eine grosse unternehmerische Freiheit, die grundsätzliche Möglichkeit der Veräusserung des Aktienkapitals sowie die Unabhängigkeit von den kantonalen Rechtssystemen: die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen bestehen mit der Regelung im Obligationenrecht bereits. Änderungen der Aktiengesellschaft können von der Generalversammlung beschlossen werden (Statutenänderungen).

Demgegenüber muss die Zusammenarbeit zwischen den Kantonen bei der Bildung einer Anstalt in einem Staatsvertrag geregelt werden. Wünscht z.B. eine Anstalt Änderungen herbeizuführen in Bezug auf weitere Entwicklungen (z.B. Erweiterungen des Aufgabenbereiches, Beteiligungen, Veräusserungen), welche nicht bereits im Staatsvertrag geregelt sind, so bedingt dies immer wieder von neuem eine Anpassung des Staatsvertrages und damit eine Genehmigung des Vertrages durch die jeweiligen Parlamente in den Kantonen sowie einer allfälligen Volksabstimmung. Im Übrigen bleibt zu erwähnen, dass die Form der öffentlich-rechtlichen Anstalt ausscheidet, weil kein öffentlich-rechtlicher Zweck mehr gegeben ist: wie bereits festgestellt, handelt es sich nicht mehr um eine Aufgabe der Kantone.

Vor diesem Hintergrund und nachdem die Grenzen der Versorgungseinheit Nordwestschweiz sowie der Anteil von Basel-Stadt mit rund 7% am Streckennetz feststanden, haben sich die Vertreter des Kantons Basel-Stadt entschlossen, nicht an der Aktiengesellschaft zu partizipieren.

Submissionsrechtliche Situation

Die von der Interpellantin geäusserte Befürchtung, dass der Auftrag für den Betrieb der Nationalstrasse an die Trägerschaft bzw. die Aktiengesellschaft ausgeschrieben werden muss, ist unbegründet. Bereits in der 2. Botschaft vom 7. September 2005 hat sich der Bundesrat zu dieser Frage geäussert. Es wurde klar festgehalten, dass Aufträge des Bundes an die Kantone nicht dem Beschaffungsrecht des Bundes unterliegen. Obwohl im Bundessubmissionsrecht eine grundsätzliche Definition der öffentlichen Beschaffung fehlt, ist aufgrund der in der Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze davon auszugehen, dass ein Beschaffungsgeschäft nur dann vorliegt, wenn der Staat, unter Einsatz von öffentlichen Mitteln, bei einem privaten Anbieter Güter, Dienstleistungen oder Bauleistungen beschafft.

Die Erteilung eines Auftrages im Sinne von Artikel 49a durch den Bund an einen oder mehrere Kantone ist öffentlich-rechtlicher Natur. Es handelt sich dabei um eine Vereinbarung zwischen zwei öffentlich-rechtlichen Körperschaften (Bund/Kanton) oder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (Bund) und einer öffentlich-rechtlichen, von Kantonen gebildeten Trägerschaft zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe.

In diesem Fall fehlt es deshalb an einer wesentlichen Voraussetzung für das Vorliegen eines öffentlichen Beschaffungsgeschäfts, da kein Leistungsaustausch mit einem privaten Anbieter erfolgt. Würde jedoch der Betrieb mangels Interesse der Kantone an Dritte vergeben, so findet das Beschaffungsrecht des Bundes vollumfänglich Anwendung. Im vorliegenden Fall mit der Gründung der Nationalstrassen Nordwestschweiz AG (NSNW [Arbeitstitel]) durch die drei genannten Kantone als Mehrheitsaktionäre ist dies nicht der Fall.

Zu Frage 2

Bei der Erstellung des Personalreglementes wurde darauf geachtet, die bisherigen Regelungen der beteiligten Kantone in möglichst adäquater Weise zu übernehmen. Es wurde nach dem Grundsatz verfahren, dass die Mitarbeitenden der NSNW weder deutlich besser noch deutlich schlechter gestellt werden sollen als bei den bisherigen Anstellungsbedingungen. Für alle Mitarbeitenden ergeben sich in einzelnen Punkten Veränderungen: Sowohl Verbesserungen als auch Verschlechterungen; sie halten sich in etwa die Waage. Ein spezielles Problem stellten die Familienzulagen dar. Im Kanton Basel-Landschaft heissen diese Erziehungszulagen, im Kanton Basel-Stadt Unterhaltszulagen. Die Kantone Aargau und Solothurn kennen keine entsprechenden Zulagen. Die Lösung wurde so gefunden, dass die gleiche Übergangsregelung anzuwenden ist, wie sie von den vier Kantonen im Fall der Fachhochschule Nordwestschweiz fixiert wurde. Dies bedeutet, dass die Mitarbeitenden, welche zum Zeitpunkt des Übertritts zur NSNW zulageberechtigt sind, diese während einer Zeit von fünf Jahren in der bisherigen Höhe erhalten. Danach wird die Zulage jährlich um einen Viertel reduziert. Nach Ablauf von 8 Jahren werden entsprechend keine Zulagen mehr entrichtet.

Das für die NSNW entwickelte Lohnsystem muss der schwierigen Aufgabe gerecht werden, die verschiedenen Lohnsysteme der vier betroffenen Kantone zu integrieren. Das gewählte Lohnkonzept wird dieser Forderung vollends gerecht.

Einen Gesamtarbeitsvertrag (GAV) abzuschliessen wäre im vorliegenden Fall nicht sinnvoll. Geprüft wird hingegen die sozialpartnerschaftliche Form des Firmenarbeitsvertrages (FAV). Die Steuerungskommission NSNW hat an ihrer Sitzung vom 30. März 2007 den Auftrag erteilt, nach erfolgter Gründung der NSNW AG sei zu prüfen, ob das Personalreglement in einen Firmenarbeitsvertrag umzuwandeln sei.

Für die NSNW AG wird eine Pensionskassenlösung evaluiert. Das Ziel besteht darin, für die Mitarbeitenden der NSNW eine Pensionskassenlösung zu schaffen, welche mit den heutigen Lösungen vergleichbar ist. Von der Steuerungskommission wurden folgende Eckwerte beschlossen: Rücktrittsalter 64, vom Arbeitgeber mitfinanzierte Möglichkeit der vorzeitigen Pensionierung ab Alter 60, AHV-Überbrückungsrente frühestens ab Alter 60 sowie die Aus-

finanzierung der Deckungslücke. Aufgrund dieser Eckwerte wurde von der Firma Swissscanto Vorsorge AG, einer spezialisierten Firma in diesem Fachbereich, eine Ausschreibung vorgenommen. Die vier kantonalen Pensionskassen sowie insgesamt 13 privatrechtliche Vorsorgeeinrichtungen wurden angeschrieben. Die Pensionskasse des Kantons Solothurn sowie vier privatrechtliche Vorsorgeeinrichtungen haben auf eine Offerte verzichtet. Aus den vorliegenden konkreten, verbindlichen Offerten wird nun eine Auswahl der drei besten Angebote erfolgen und diese der Steuerungskommission am 11. Mai 2007 unterbreitet. Dabei wird darauf geachtet, dass keine Angebote mit dem Splitting-Modell (unterschiedliche Umwandlungssätze für den BVG-Teil und den überobligatorischen Bereich) in die engste Wahl kommen. Es wird zudem eine provisorische, paritätisch besetzte Vorsorgekommission mit zwei Arbeitgebervertretern und zwei Arbeitnehmervertretern gewählt werden, dies gemäss Art. 11 Absatz 2 BVG. Nach erfolgter Gründung der Firma und nach Anstellung ihrer Mitarbeitenden werden die Arbeitnehmervertreter dann in einem ordentlichen Verfahren bestellt werden.

Aufgrund der obigen Ausführungen stellt der Regierungsrat fest, dass die ersten Analysen seitens des vpod nicht zutreffen und die Befürchtungen unbegründet sind.

Zu Frage 3

In der vorliegenden Situation ist es so, dass allen Mitarbeitenden des Autobahnunterhaltes Basel-Stadt ihre bisherige Arbeit beim neuen Arbeitgeber NSNW AG angeboten wird und dies zu adäquaten Lohn- und Anstellungsbedingungen. Die Auffassung, dass der Kanton den Angestellten nach Möglichkeit eine ihren Fähigkeiten entsprechende, neue Stelle beim Kanton anzubieten hätte, ist unzutreffend. Der Rechtsdienst des zentralen Personaldienstes bestätigt diese Auslegung des Personalgesetzes. Es steht den betroffenen Mitarbeitenden jedoch selbstverständlich frei, sich für andere Stellen beim Kanton zu bewerben.

Zu Frage 4

Es wird verwiesen auf die Darlegungen zu Frage 1. Da es sich beim Betrieb der Nationalstrassen mit der voraussichtlichen Inkraftsetzung der NFA auf den 1. Januar 2008 neu um eine reine Bundesaufgabe handeln wird, hat der Bund auch die Kosten vollumfänglich zu übernehmen. Die Kantone haben zukünftig in diesem Bereich keine Kosten mehr zu tragen.

Zu Frage 5

Sollte die rechtliche Gründung der NSNW AG nicht per 1. Januar 2008 realisierbar sein, so wird eine möglichst einfache Übergangslösung mit dem Bundesamt für Strassen (ASTRA) angestrebt.

Das ASTRA würde mit jedem Kanton eine gleichlautende Leistungsvereinbarung abschliessen, in welcher der Finanzanspruch der Kantone angegeben ist. Die NSNW AG in Gründung

übernimmt die operative Koordination. Die Gründung der Firma kann dann rückwirkend per 1. Januar 2008 erfolgen. Dies ist bis spätestens am 30. Juni 2008 möglich.

Das Baudepartement des Kantons Basel-Stadt hat sich von Anfang an zum Ziel gesetzt, eine Lösung für Betrieb und Unterhalt der Nationalstrassen zu suchen, welche insbesondere für die heutigen 11 Mitarbeiter in diesem Bereich, die in die neue Aktiengesellschaft wechseln sollen, von Vorteil ist. Obwohl es nicht vorgesehen ist, dass sich der Kanton Basel-Stadt aus den dargelegten Gründen an der Aktiengesellschaft beteiligt, muss doch festgehalten werden, dass es sich insgesamt im Sinne der Sache und des Personals um eine gute Lösung handelt. Auch dann, wenn neu der Betrieb der Nationalstrassen ausschliesslich Bundesaufgabe ist, haben doch die Kantone ein vitales Interesse an der funktionierenden Erschliessung ihres Kantonsgebiets durch die Nationalstrassen, wozu gerade auch der einwandfreie Betrieb gehört.

Falls die neue Lösung entgegen den allgemeinen Erwartungen von einem oder mehreren kantonalen Parlamenten bzw. im Rahmen von Volksentscheiden abgelehnt würde, so hätte das Bundesamt für Strassen in letzter Konsequenz die Möglichkeit, den Auftrag aususchreiben und an Dritte zu vergeben.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Eva Herzog
Präsidentin



Dr. Robert Heuss
Staatsschreiber