

GUTACHTEN

vom 29. September 2016

**von
Fürsprecher Dr. Lorenz Meyer,
ehemaliger Präsident des Bundesgerichts**

betreffend

**Prüfung der Deklaration der Nebeneinkünfte gemäss § 20 des Lohngesetzes und deren
korrekte Abrechnung beim Zentralen Personaldienst durch die Finanzkontrolle;
Entwurf des Berichts über Kantonsangestellte;**

unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dominik Eichenberger

Inhaltsverzeichnis

I.	Auftrag.....	3
II.	Zusammenfassung.....	4
III.	Ausgangslage	6
IV.	Rechtliche Erwägungen	9
A.	Zur ersten Frage nach der Ablieferungspflicht von Einkünften, [REDACTED].....	9
	1. Überblick über die rechtliche Regelung von Nebenbeschäftigungen und Nebeneinkünften im Personalrecht des Kantons Basel-Stadt.....	9
	a. Das Personalrecht des Kantons Basel-Stadt.....	9
	b. Die gesetzliche Regelung von Nebenbeschäftigungen	9
	c. Die gesetzliche Regelung von Nebeneinkünften	10
	d. Das Verhältnis von § 20 Personalgesetz zu § 20 Lohngesetz.....	13
	e. Zwischenergebnis.....	13
	2. Die Voraussetzungen der Ablieferungspflicht von Nebeneinkünften gemäss § 20 Abs. 1 Lohngesetz	14
	a. Zu den Arten der ablieferungspflichtigen Nebeneinkünfte	14
	b. Zum Freibetrag	15
	c. Zum Begriff der „Behörden, Kommissionen oder anderen Institutionen, an denen der Kanton Basel-Stadt beteiligt oder interessiert ist“	16
	d. Zum Begriff der „Mitwirkung“ (in Behörden, Kommissionen oder anderen Institutionen, an denen der Kanton Basel-Stadt beteiligt oder interessiert ist).....	17
	3. Schlussfolgerung	35
	4. Die Ausnahmebestimmung von § 20 Abs. 2 Lohngesetz.....	38
	5. Antwort auf die erste Frage.....	40
B.	[REDACTED].....	40
	[REDACTED].....	40
	[REDACTED].....	40
	[REDACTED].....	41
	[REDACTED].....	43
	[REDACTED].....	44
C.	Zur dritten Frage nach der Veröffentlichung der Prüfungsergebnisse.....	44
	1. Rekapitulation des Gutachtens vom 25. Juni 2015 hinsichtlich der Veröffentlichung der Prüfungsergebnisse.....	44
	2. Zur Substantiierung der Prüfungsergebnisse.....	45
	3. Zu den privaten Interessen i.S.v. § 29 Abs. 3 IDG.....	46
	4. Interessenabwägung	46
	5. Schlussfolgerung	49
	6. Antwort auf die dritte Frage.....	49

I. AUFTRAG

- 1 Der **Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt** (nachfolgend: Auftraggeber) und **Dr. Lorenz Meyer** (nachfolgend: Gutachter) unterzeichneten am 15. bzw. am 27. Juli 2016 einen schriftlichen **Auftrag zur Erstellung eines Gutachtens** „betreffend Prüfung der Deklaration der Nebeneinkünfte gemäss § 20 des Lohngesetzes und deren korrekte Abrechnung beim Zentralen Personaldienst durch die Finanzkontrolle; Entwurf des Berichts über Kantonsangestellte“.
- 2 Gemäss Auftrag soll das vorliegende Gutachten folgende Fragen klären:
 1. Sind die Einkünfte, die die Kantonsangestellten aus dem Mandat [REDACTED] erhalten haben, gemäss § 20 des Lohngesetzes ablieferungspflichtig?
 2. [REDACTED]
 3. Sind die Prüfungsergebnisse genügend substantiiert, um das medial verstärkte Interesse der Öffentlichkeit an den Prüfungsergebnissen sowie das Interesse der Betroffenen, die sich keine Fehler anrechnen lassen müssen, höher zu gewichten als den Schutz der Privatsphäre der betroffenen Kantonsangestellten?

II. ZUSAMMENFASSUNG

- 3 Gemäss § 20 Lohngesetz haben kantonale Angestellte, welche in Behörden, Kommissionen oder anderen Institutionen mitwirken, an denen der Kanton Basel-Stadt beteiligt oder interessiert ist, die ihnen zukommenden Vergütungen an den Staat abzuliefern. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung allein könnte geschlossen werden, dass die Ablieferungspflicht sämtliche Vergütungen betrifft. Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich jedoch, dass Sinn und Zweck von § 20 Lohngesetz nicht darin liegen, sämtliche Nebeneinkünfte von Institutionen zu erfassen, an welchen der Kanton Basel-Stadt beteiligt oder interessiert ist.
- 4 Eine gesetzliche Ablieferungspflicht gestützt auf § 20 Lohngesetz ist vielmehr dann (und nur dann) gegeben, wenn Kantonsangestellte aufgrund ihres Arbeitsverhältnisses mit dem Kanton in einer entsprechenden Institution mitwirken, namentlich wenn sie in das betreffende Gremium delegiert werden und dort die Interessen des Kantons wahrnehmen. Massgeblich ist, ob es sich dabei um eine Tätigkeit handelt, welche zum Aufgaben- bzw. Pflichtenkreis des betroffenen Angestellten gehört.
- 5 Die echten Nebenbeschäftigungen ausserhalb des Arbeitsverhältnisses werden einschliesslich der Abgabepflicht für die dafür erzielten Nebeneinnahmen in § 20 Personalgesetz geregelt.
- 6 Ein Rechtsvergleich mit dem Personalrecht des Bundes und von ausgewählten Deutschschweizer Kantonen bestätigt, dass eine gesetzliche Ablieferungspflicht nur dann besteht, wenn es sich um Nebeneinkünfte handelt, die aus einer Tätigkeit stammen, welche die betreffenden Mitarbeitenden „aufgrund des Arbeitsverhältnisses“, als „Vertreter“ oder „Abgeordneter“ bzw. „im dienstlichen Interesse“ und grundsätzlich auch (zumindest teilweise) während der Arbeitszeit ausüben.

7

8

9

10

- 11 Die Frage, ob diese echten Nebenbeschäftigungen gemäss § 20 Personalgesetz bewilligungspflichtig sind, ob eine Bewilligung erteilt werden könnte, und ob die Bewilligung mit der Auflage verbunden werden könnte, die Nebeneinnahmen ganz oder teilweise abzugeben, bildet nicht Gegenstand des Gutachtens.
- 12 Es besteht ein öffentliches Interesse an der Bekanntmachung der wesentlichen Prüfungsergebnisse und insbesondere an den Schlussfolgerungen des Regierungsrats. Dieses Interesse bezieht sich insbesondere auf die Frage, ob und welche Missstände bezüglich der Nebenbezüge von Kantonsangestellten bestehen. Dagegen besteht kein überwiegendes öffentliches Interesse, die Namen der betroffenen Angestellten zu erfahren.