

Geschäftsnummer: VD.2017.207 (AG.2018.155)
Instanz: Appellationsgericht
Entscheiddatum: 08.03.2018
Erstpublikationsdatum: 09.04.2018
Aktualisierungsdatum: 11.12.2018

Titel: Zuständigkeit der
Personalrekurskommission

Appellationsgericht
des Kantons Basel-Stadt
als Verwaltungsgericht
Dreiergericht

VD.2017.207

URTEIL

vom 8. März 2018

Mitwirkende

Dr. Stephan Wullschleger, lic. iur. André Equey, Dr. Carl Gustav Mez
und Gerichtsschreiber lic. iur. Johannes Hermann

Beteiligte

A _____
nt
[...]
vertreten durch [...], Advokat,
[...]

Rekurre

gegen

Gymnasium B _____
[...]
vertreten durch [...], Advokat,
[...]

Gegenstand

Rekurs gegen einen Entscheid der Personalrekurskommission
vom 24. August 2017

betreffend Zuständigkeit der Personalrekurskommission

Sachverhalt

A____ (Rekurrent) war als Mathematiklehrer am Gymnasium B____ (Anstellungsbehörde) tätig. Die Rektorin des Gymnasiums verstand seine Äusserungen anlässlich eines Personalgesprächs dahingehend, dass er sich per 31. Oktober 2017 frühzeitig pensionieren lassen wolle. Im Zusammenhang mit der Unterrichtstätigkeit des Rekurrenten in der Klasse [...] bestanden Schwierigkeiten. Auf der einen Seite erachtete der Rekurrent das Leistungsniveau der Klasse als ungenügend; auf der anderen Seite bezeichneten relativ viele Schüler in einer Befragung den Umgang des Rekurrenten mit ihnen als nicht motivierend und teilweise auch als nicht fair. In zwei Fällen zog der Rekurrent die Mobiltelefone von Schülerinnen ein, weil diese die Telefone unerlaubterweise im Unterricht benutzt hatten. Entgegen der schulinternen Regelung konnten die Schülerinnen ihre Telefone nicht am Abend auf dem Sekretariat abholen, sondern übergab der Rekurrent den Schülerinnen die Telefone erst am folgenden Tag. Die Rektorin entzog dem Rekurrenten mit Schreiben vom 9. November 2016 die Unterrichtstätigkeit als Mathematiklehrer der Klasse [...]. Nach einer Besprechung zwischen dem Rekurrenten, Mitgliedern der Schulleitung, dem Fachschaftspräsidenten und dem Personalverantwortlichen beim Erziehungsdepartement sandte die Schulleitung dem Rekurrenten einen Vereinbarungsentwurf. Darin war vorgesehen, dass der Rekurrent den Unterricht der Klasse [...] abgebe und das Arbeitsverhältnis aufgrund vorzeitiger Pensionierung per 31. Oktober 2017 beendet werde. Der Rekurrent nahm die offerierte Vereinbarung nicht an und verlangte, dass er unverzüglich wieder als Lehrer der Klasse [...] eingesetzt werde. In einer E-Mail teilte er der Rektorin mit, dass er im Schuljahr 2017/2018 weiterhin am Gymnasium B____ unterrichten werde. Die Rektorin antwortete, dass sie davon ausgehe, dass das Arbeitsverhältnis per 31. Oktober 2017 ende, da der Rekurrent dies so unterschriftlich bestätigt habe. Am 24. April 2017 erhielt der Rekurrent vom Personaldienst im Hinblick auf seine Pensionierung ein Formular betreffend den Bezug der Altersleistungen zum Ausfüllen zugesandt.

Mit Rekurs vom 28. April 2017 gelangte der Rekurrent an die Personalrekurskommission und beantragte die Feststellung, dass der Entzug der Unterrichtstätigkeit in der Klasse [...] im Gymnasium B____ für Mathematikunterricht, die Nichtzuteilung eines Pensums für das Schuljahr 2017/2018 und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 31. Oktober 2017 nichtig seien. Die Anstellungsbehörde sei anzuweisen, diese Massnahmen aufzuheben bzw. als unwirksam zu betrachten. Mit Entscheid vom 24. August 2017 trat die Personalrekurskommission auf den Rekurs nicht ein. Sie erhob keine Kosten und übertrug den Parteien je ihre eigenen Vertretungskosten.

Gegen diesen Entscheid der Personalrekurskommission richtet sich der mit Eingaben vom 7. und 27. September 2017 erhobene und begründete Rekurs an das Verwaltungsgericht. Mit seinem Rekurs beantragt der Rekurrent die kosten- und entschädigungsfällige Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses per 31. Oktober 2017 wie auch die Nichtzuteilung von Lektionen für das Schuljahr 2017/2018 seien als nichtig zu erklären bzw. aufzuheben und es sei die Anstellungsbehörde anzuweisen, ihm 21 Lektionen (einschliesslich 2 Lektionen Altersentlastung) zuzuweisen. Der Kostenentscheid der Personalrekurskommission sei hinsichtlich der Parteientschädigung an ihn aufzuheben und es sei ihm im Verfahren vor der Personalrekurskommission eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. In einem Eventualstandpunkt beantragt der Rekurrent die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache an die Personalrekurskommission zur Neubeurteilung. Die Personalrekurskommission verzichtete mit Schreiben vom 3. November 2017 auf eine Vernehmlassung und beantragt die Abweisung des Rekurses. Die Schulleitung des Gymnasiums B____ beantragt mit Vernehmlassung vom 30. November 2017 die kosten- und entschädigungsfällige Abweisung des Rekurses. Mit Replik vom 23. Dezember 2017 hielt der Rekurrent an seinen Rechtsbegehren fest. Der vorliegende Entscheid ist auf dem Zirkulationsweg ergangen.

Erwägungen

1.

1.1 Gemäss § 40 Abs. 1 des Personalgesetzes (PG, SG 162.100) können Verfügungen betreffend Kündigung des Arbeitsverhältnisses mittels Rekurs bei der Personalrekurskommission angefochten werden. Deren Entscheid unterliegt nach § 40 Abs. 1 i.V.m. § 43 PG dem Rekurs an das Verwaltungsgericht, das in der Besetzung mit drei Mitgliedern entscheidet. Unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen des Personalgesetzes gelten gemäss § 40 Abs. 5 PG für das Verfahren die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100; vgl. zum Ganzen MEYER, Staatspersonal, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 667, 700 f.).

1.2 Der Rekurrent ist durch den angefochtenen Nichteintretensentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Er ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs berechtigt. Auf den frist- und formgerecht eingereichten Rekurs ist demzufolge einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Bestimmung von § 8 VRPG. Demnach prüft das Gericht insbesondere, ob die Personalrekurskommission das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewandt, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (statt vieler VGE VD.2016.77 vom 3. November 2016 E. 1.3).

2.

Zur Begründung ihres Nichteintretensentscheids erwog die Personalrekurskommission, der Rekurs richte sich unbestrittenermassen nicht gegen eine förmlich ergangene Verfügung. Vielmehr beantrage der Rekurrent die Feststellung, dass der Entzug der Unterrichtstätigkeit in der Klasse [...] im Gymnasium B_____ für Mathematikunterricht ab November 2016, die Nichtzuteilung eines Pensums für das Schuljahr 2017/2018 und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 31. Oktober 2017 nichtig seien (angefochtener Entscheid, E. II.1a).

Mit Bezug auf den Entzug der Unterrichtstätigkeit in der Klasse [...] stellte die Personalrekurskommission fest, dass dem Rekurrenten mit dem Ablauf des Schuljahres 2016/2017 und der Auflösung der Klasse [...] kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr an der Beurteilung dieser Frage zukomme. Es könne daher offenbleiben, ob die Massnahme disziplinarisch motiviert gewesen sei oder im Sinn von § 12 Abs. 3 PG aus organisatorischen Gründen erfolgt sei. Im letztgenannten Fall wäre ihr auch keine Kompetenz zur Beurteilung der Rechtmässigkeit der Massnahme zugekommen (angefochtener Entscheid, E. II.1c). Schliesslich seien diesbezüglich auch keine Nichtigkeitsgründe erkennbar, weshalb mangels des erforderlichen aktuellen Rechtsschutzinteresses in diesem Punkt nicht auf den Rekurs eingetreten werden könne (angefochtener Entscheid, E. II.2).

Bezüglich der umstrittenen Beendigung des Arbeitsverhältnisses per Ende Oktober 2017 und der damit verbundenen unterbliebenen Stundenzuteilung für das Schuljahr 2017/2018 erwog die Personalrekurskommission, dass sie für die Beurteilung der Sache nur insoweit zuständig sei, als eine nach § 40 Abs. 1 PG anfechtbare Kündigung in Frage stünde. Dies sei etwa dann der Fall, wenn eine Anstellungsbehörde durch konkludentes Handeln zum Ausdruck bringe, dass sie ein Arbeitsverhältnis als beendet betrachte, obschon weder sie noch der Angestellte eine Kündigung erklärt habe und auch keine entsprechende Vereinbarung über die Auflösung des Arbeitsvertrags getroffen worden sei. Vorliegend berufe sich die Anstellungsbehörde aber auf eine vom Rekurrenten selber vorgenommene Kündigung, weshalb auch keine

Kündigungsverfügung ergangen sei. Für die Beurteilung der Gültigkeit von Kündigungen seitens der Angestellten bzw. zur Auslegung von diesbezüglichen Erklärungen derselben sei die Personalrekurskommission aber nicht zuständig. Gleiches gelte auch für die damit zusammenhängende Nichtzuteilung eines Pensums für das Schuljahr 2017/2018, bei der es sich im Übrigen um eine organisatorische Massnahme handle, mit der dem bloss anderthalb Monate nach Beginn des Schuljahres vorgesehenen Pensionsantritt Rechnung getragen worden sei (angefochtener Entscheid, E. II.3b).

Zusammenfassend kam die Personalrekurskommission zum Schluss, dass die Eintretensvoraussetzungen für den Rekurs in allen Punkten nicht erfüllt seien, weshalb darauf nicht einzutreten sei (angefochtener Entscheid, E. III.).

3.

Mit seinem Rekurs rügt der Rekurrent zunächst, dass die Personalrekurskommission seine Rechtsbegehren falsch interpretiert habe. Er habe entgegen deren Auffassung nicht bloss die Feststellung der Nichtigkeit der Handlungen und Massnahmen, sondern auch deren Aufhebung beantragt. Damit sei auch eine Anfechtung der Handlungen und Massnahmen erfolgt. Daher sei die Auffassung der Personalrekurskommission falsch, wonach er nicht die Aufhebung einer Kündigung, sondern die Feststellung des Bestands eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses verlangt habe (Rekurs, Rz. 36 und 37). Des Weiteren macht der Rekurrent geltend, dass er nicht gekündigt habe und dass auch keine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorliege. Es habe ihm der Wille gefehlt, das Arbeitsverhältnis per 31. Oktober 2017 zu beenden (Rekurs, Rz. 39). Zwar gebe es keine Formvorschriften für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen. Gleichwohl müsse eine solche Auflösung aber aufgrund der Aktenführungspflicht dokumentiert werden. Sie könne nicht im Fragebogen des Personalgesprächs vom September 2016 gesehen werden. Es sei allein um eine Frühpensionierung gegangen, für die es an der notwendigen Vereinbarung und Genehmigung durch den Departementsvorsteher fehle. Eine Kündigung sei nie beabsichtigt gewesen (Rekurs, Rz. 41 bis 44). Somit bleibe nur noch die Möglichkeit einer Arbeitgeberkündigung. Eine solche sei nicht in der erforderlichen Form ausgesprochen worden (Rekurs, Rz. 45). Die Anstellungsbehörde habe sich zwar auf den Standpunkt gestellt, es liege eine Kündigung durch den Arbeitnehmer vor. Dies hätte die Personalrekurskommission aber materiell prüfen müssen. Es lägen jedoch klare Umstände für eine formell unkorrekte Arbeitgeberkündigung vor. Dafür sprächen der Lehrpersonenüberschuss im Schuljahr 2017/2018, die Auseinandersetzungen bezüglich seiner Lehrtätigkeit in der Klasse [...] und der Einzüge von Mobiltelefonen, der ursprüngliche Versuch, die mit dem Entzug der Klasse [...] erfolgte Teilfreistellung über das Stundenguthaben abzurechnen, die fehlende formelle Beendigung des Arbeitsverhältnisses seitens des Arbeitnehmers, die fehlende korrekte Behandlung einer Frühpensionierung und die im Vergleichsvorschlag festgehaltene Ansicht, dass der Rekurrent seine Kündigung bestätigen müsse. Für eine Arbeitgeberkündigung sprächen auch die zeitliche Abfolge der Ereignisse und die Behandlung der strittigen Personalsache (Rekurs, Rz. 47 und 48).

4.

4.1 Gegenstand des Rekursverfahrens ist gemäss den Rechtsbegehren des Rekurrenten und deren Begründung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 31. Oktober 2017 (vgl. Rechtsbegehren 2) und damit zusammenhängend die Nichtzuteilung von Lektionen an den Rekurrenten für das Schuljahr 2017/2018 (vgl. Rechtsbegehren 3). Kein Verfahrensgegenstand vor dem Verwaltungsgericht ist demgegenüber der auf ein fehlendes aktuelles Rechtsschutzinteresse gestützte Nichteintretensentscheid bezüglich des Entzugs der Unterrichtstätigkeit in der Klasse [...] während des Schuljahres 2016/2017.

4.2

4.2.1 Die Personalrekurskommission begründete das Nichteintreten auf den Rekurs in Bezug auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und die Nichtzuteilung von Lektionen in erster

Linie damit, dass sie für die Beurteilung von Kündigungen seitens des Angestellten nicht zuständig sei (angefochtener Entscheid, E. II.3).

4.2.2 Die mit Rekurs an die Personalrekurskommission anfechtbaren personalrechtlichen Verfügungen werden in § 40 Abs. 1 PG abschliessend umschrieben (VGE VD.2015.157 vom 4. Februar 2016 E. 2.1). Danach ist die Zuständigkeit der Personalrekurskommission im Zusammenhang mit der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses auf die Beurteilung von Verfügungen betreffend Kündigung, fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Abfindungen nach § 36 Abs. 1 PG beschränkt. Daneben ist die Personalrekurskommission zur Beurteilung von Rekursen gegen Verfügungen über Massnahmen während des Arbeitsverhältnisses gemäss den §§ 24 und 25 PG zuständig. Für alle anderen personalrechtlichen Massnahmen gilt der übliche Rechtsmittelweg gemäss § 41 Abs. 2 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100). Da mittels Verfügung nur die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis auflösen kann (vgl. § 29 PG), fällt nur die Beurteilung von Kündigungen (bzw. fristlosen Auflösungen des Arbeitsverhältnisses) durch die Anstellungsbehörde in die Zuständigkeit der Personalrekurskommission. Streitigkeiten über Anstellungsbeendigungen durch den Angestellten sind demgegenüber auf dem üblichen Rechtsmittelweg gemäss § 41 Abs. 2 OG auszutragen. Es bleibt somit zu prüfen, ob die Personalrekurskommission zu Recht nicht davon ausgegangen ist, dass die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis beendet hat.

4.2.3 Für die Bestimmung des Rechtswegs kommt es nicht allein auf die Bezeichnung der angefochtenen Verfügung respektive des Verhaltens an, aus dem eine konkludent vorgenommene Verfügung abgeleitet wird. Vielmehr ist eine Beurteilung des streitigen Rechtsverhältnisses zugrunde zu legen, wofür die verwendeten Begriffe zwar zu berücksichtigen, aber nicht allein ausschlaggebend sind (so mit Bezug auf Massnahmen nach §§ 24 und 25 PG: VGE VD.2014.78 vom 20. Mai 2015 E. 2.3, mit Hinweis auf BGE 100 Ib 21 E. 1b S. 25). Das Vorliegen einer von der Anstellungsbehörde vorgenommenen Kündigung bildet dabei nicht nur eine Eintretensvoraussetzung, sondern gleichzeitig auch eine materielle Hauptfrage des Prozesses. Es handelt sich somit um eine sogenannte doppelrelevante Tatsache. Nach der Rechtsprechung genügt es zur Begründung der Zuständigkeit, wenn die Tatsache, die gleichzeitig für das Eintreten und für die materielle Begründetheit des Rechtsmittels erheblich ist, mit einer „gewissen Wahrscheinlichkeit“ vorliegt. Dieser im Zivilprozess entwickelte Grundsatz (BGE 131 III 153 E. 5.1 S. 157, mit Hinweisen) wurde in der Rechtsprechung auch auf den Sozialversicherungsprozess (BGE 135 V 373 E. 3.2 S. 378), das Vergabeverfahren (BGE 137 II 313 E. 3.3.3 S. 322) und das öffentliche Personalrecht (BGer 8C_227/2014 vom 18. Februar 2015 E. 2.1) übertragen. Demnach ist die Zuständigkeit der Personalrekurskommission von einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung der relevanten Sachfrage abhängig zu machen (VGE VD.2014.78 vom 20. Mai 2015 E. 2.3).

4.2.4 Vorliegend bestreitet die Anstellungsbehörde, das Arbeitsverhältnis gekündigt zu haben (Stellungnahme vom 2. Juni 2017, Rz. 12; Vernehmlassung vom 30. November 2017, Rz. 24, zu Ziffer 38). Auch der Rekurrent selber macht primär geltend, dass die Anstellungsbehörde die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht auf eine eigene, einseitig vorgenommene Kündigung stütze, sondern fälschlicherweise aus einer von ihm selber vorgenommenen Kündigung ableite (Rekurs, Rz. 46 f.). Eine von der Anstellungsbehörde vorgenommene Kündigung leitet er allein im Umkehrschluss aus dem Umstand ab, dass weder eine Kündigung durch ihn noch eine einverständliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorliege, weshalb das Verhalten als konkludente Kündigung durch die Anstellungsbehörde verstanden werden müsse. Die Voraussetzungen der Kündigung durch die Anstellungsbehörde verneint er dann aber wieder (Rekurs, Rz. 45–51).

Das Arbeitsverhältnis wurde unbestrittenermassen nicht durch eine förmliche Kündigung mittels Verfügung der Anstellungsbehörde gekündigt. Eine unförmliche Kündigung ohne Verfügung bestreitet die Anstellungsbehörde unter Verweis auf die Äusserungen des

Rekurrenten in Bezug auf seine frühzeitige Pensionierung. Anlässlich des Personalgesprächs vom 6. September 2016 machte der Rekurrent entsprechende Äusserungen, welche die Anstellungsbehörde als verbindlich betrachtete. Im Fragebogen zum Personalgespräch hielten die Rektorin und der Rekurrent die „Pensionierung per 31.10.17“ fest. Der Rekurrent bestätigte unterschriftlich seine geäusserte Absicht, sich per 31. Oktober 2017 pensionieren zu lassen (Beilage 12 zum Rekurs vom 28. April 2017). Im Anschluss an dieses Gespräch berechneten das Gymnasium und das Erziehungsdepartement das Stundenguthaben bei einer Pensionierung per 31. Oktober 2017. In einer entsprechenden E-Mail-Korrespondenz machte der Rekurrent die Schule auf einen Überlegungsfehler aufmerksam (vgl. Beilagen 13 und 14 zum Rekurs vom 28. April 2017). Nachdem die Schulleitung den Fehler korrigiert hatte, erklärte der Rekurrent gegenüber der Verwaltungsleiterin des Gymnasiums: „Besten Dank für deine Abklärungen und die Antwort.“ (vgl. E-Mail des Rekurrenten vom 24. Oktober 2016, Beilage 3 zur Vernehmlassung vom 30. November 2017). Daraus schloss die Schulleitung, dass der Rekurrent mit der Berechnung einverstanden ist und an der geäusserten Absicht festhält, sich per 31. Oktober 2017 pensionieren zu lassen. Im Verlauf der darauf folgenden Auseinandersetzung behaftete die Schulleitung den Rekurrenten auf seine Äusserungen, während der Rekurrent sich im Januar 2017 nicht mehr frühzeitig pensionieren lassen wollte (vgl. E-Mail des Rekurrenten vom 31. Januar 2017, Beilage 6 zur Vernehmlassung vom 30. November 2017). Aus dem Fragebogen zum Personalgespräch und der anschliessenden E-Mail-Korrespondenz ergibt sich aber, dass der Rekurrent zuvor die Absicht geäussert hat, sich per 31. Oktober 2017 pensionieren zu lassen, und dass die Schulleitung damit einverstanden gewesen ist. Aufgrund dieser Umstände vermag der Rekurrent nicht mit der für doppelrelevante Tatsachen erforderlichen Wahrscheinlichkeit zu belegen, dass die Schulleitung das Arbeitsverhältnis – konkludent – gekündigt hat.

4.2.5 Daraus folgt, dass nicht von einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorliegens einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Anstellungsbehörde ausgegangen werden kann. Dementsprechend kam die Personalrekurskommission im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung zutreffend zum Schluss, dass die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis nicht beendet hat. Sie verneinte daher zu Recht ihre Zuständigkeit zur Beurteilung des Rekurses in Bezug auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und die damit verbundene Nichtzuteilung eines Pensums.

Daher braucht auf die weiteren Rügen des Rekurrenten nicht eingegangen zu werden. Insbesondere ist in diesem Verfahren offenzulassen, ob die Schulbehörden zu Recht von einer Kündigung durch den Rekurrenten ausgegangen sind.

5.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Rekurs sich als unbegründet erweist und daher abzuweisen ist. Das Verfahren ist kostenlos (§ 40 Abs. 4 PG). Aufgrund seines Unterliegens trägt der Rekurrent seine Vertretungskosten selber. Zu Gunsten der Vorinstanz und der ursprünglich verfügenden Behörde werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (§ 30 Abs. 1 Satz 3 VRPG). Dies gilt auch dann, wenn nicht eine Verfügung, sondern ein sonstiges Verhalten einer Behörde Ausgangspunkt und Anfechtungsobjekt eines Verfahrens bildet.

Demgemäss erkennt das Verwaltungsgericht (Dreiergericht):

://: Der Rekurs wird abgewiesen.

Für das Rekursverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.