

## **PRK Fall Nr. 12: Nichtweiterbeschäftigung als Lehrerin**

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission (PRK) vom 13.11.2001 i. S. U., gegen die Anstellungsbehörde Y. wegen Nichtweiterbeschäftigung als Lehrerin

### **Inhaltsverzeichnis**

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft der Entscheid
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse
Rechtliche Erwägungen	Begründung der Personalrekurskommission
Entscheid u. Rechtskraft	Urteil der Personalrekurskommission
Schlussfolgerung d. ZPD	Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden können

### **I. Rechtsprobleme**

1. Vorab stellt sich die Frage, ob überhaupt eine anfechtbare Kündigung vorliegt, zumal die formellen Voraussetzungen nicht erfüllt wurden? (E.1.; E.1c.)
2. Welche Voraussetzungen müssen für die Entstehung eines Arbeitsvertrages erfüllt sein? (E.1b.)
3. Des Weiteren wird die Problematik des verspätet eingereichten Rekurses bei fehlender Rechtsmittelbelehrung behandelt. (E.2.)
4. Welche Rolle spielt die Gewährung einer Bewährungsfrist im Zusammenhang mit einer ordentlichen Kündigung? (E.3.)
5. Wie hoch ist die Entschädigung im Falle eines Rechts auf Weiterbeschäftigung anzusetzen, wenn dieses Recht infolge eines Stellenwechsels nicht mehr wahrgenommen werden kann? (E.4.)

### **II. Sachverhalt**

Das Schulrektorat bescheinigte der U. im Schreiben vom 19. Dezember 2000, dass sie bezüglich der Ausbildungsvoraussetzungen die Bedingungen sowohl für eine befristete als auch für eine unbefristete Anstellung erfüllt. Im Schreiben vom 7. Mai 2001, welche mit „Verlängerung Ihres Arbeitsvertrages im Schuljahr 2001/2002“ betitelt war, bestätigte der Rektor, dass das befristete Arbeitsverhältnis an der Schule um ein Jahr verlängert wird. Gleichzeitig wurde ihr eine provisorische Stundenzuteilung für das Schuljahr 2001/2002 zugestellt.

Am 9. Mai 2001 bestellte das Schulrektorat U. zu einem Besprechungstermin mit dem Rektor und der Konrektorin bezüglich eines allfällig durchzuführenden Coachings, zumal U. schwerwiegende pädagogische Schwierigkeiten bezüglich der

Klassenführung und des Unterrichts vorgeworfen wurden. Die Rekurrentin lehnte jedoch die Teilnahme an diesem Gespräch zum damaligen Zeitpunkt ab.

Am 31. Mai 2001 lud der Rektor U. schriftlich zu einem Austrittsgespräch ein. Mit Schreiben vom 5. Juni 2001 erklärte U., dass sie mit der Nichtweiterbeschäftigung nicht einverstanden ist, und bat den Rektor, auf seinen Entscheid zurückzukommen. Gleichzeitig bot sie ihre Arbeitskraft als Lehrerin an.

### III. Aus den Erwägungen

#### 1.

Gemäss § 40 Abs. 1 Personalgesetz (abgekürzt: PG) können Massnahmen gemäss §§ 24 und 25 PG sowie Kündigungen und fristlose Auflösungen des Arbeitsverhältnisses mittels Rekurs bei der Personalrekurskommission angefochten werden. Vorab stellt sich die Frage, ob eine anfechtbare Kündigung im Sinne von § 40 Abs. 1 PG vorhanden ist.

#### 1a.

Unbestritten ist, dass der Arbeitsvertrag der Rekurrentin für das Schuljahr 2000/2001 bis 31. Juli 2001 befristet war, und dass dieses befristete Arbeitsverhältnis mit Abschluss dieses Schuljahres am 31. Juli 2001 ohne Kündigung beendet worden ist.

Nicht zu beanstanden ist die Tatsache, dass Lehrkräfte in den ersten vier Jahren grundsätzlich für ein Schuljahr befristete Arbeitsverträge erhalten; Rechtsgrundlage hierfür sind § 95 Schulgesetz wie auch der Regierungsratsbeschluss 09/38 vom 29. Februar 2000. Daraus folgt, dass Lehrkräfte in den ersten vier Jahren keinen Rechtsanspruch auf Abschluss eines befristeten oder unbefristeten Arbeitsvertrages haben. Daher kann die Rekurrentin aus der schriftlichen Zusicherung des Rektors vom 19. Dezember 2000, sie erfülle bezüglich ihrer Ausbildungsvoraussetzungen die Bedingungen sowohl für eine befristete als auch für eine unbefristete Anstellung, noch keinen Rechtsanspruch auf eine befristete oder unbefristete Weiterbeschäftigung ableiten, zumal sie im Zeitpunkt jener Zusicherung erst im zweiten Anstellungsjahr als Lehrerin beschäftigt war.

#### 1b.

§ 9 PG verlangt für die Entstehung der Arbeitsverträge nicht zwingend eine bestimmte Form, weshalb die Unterzeichnung des in der kantonalen Verwaltung Basel-Stadt üblichen Formulars „Arbeitsvertrag“ nicht Voraussetzung für die Entstehung bzw. die Verlängerung eines Arbeitsvertrages ist. **Für das Zustandekommen eines Arbeitsvertrages genügt es vielmehr, wenn sich die Vertragsparteien über die wesentlichen Punkte des Arbeitsvertrages einig sind, d.h. in dieser Hinsicht übereinstimmende Willenserklärungen vorliegen.**

In diesem Fall bestätigte der Rektor der Rekurrentin in seinem Schreiben vom 7. Mai 2001, dass ihr befristetes Anstellungsverhältnis um ein Jahr verlängert wird. Zusätzlich zu dieser schriftlichen Bestätigung erhielt die Rekurrentin eine provisorische Stundenzuteilung für das Schuljahr 2001/2002. Diese Verlängerung des Arbeitsvertrages für das Schuljahr 2001/2002 erfolgte ohne jeden Vorbehalt; nament-

lich ist die Vertragsverlängerung nicht an die Bedingung geknüpft worden, dass die Rekurrentin ihre Bereitschaft für ein Coaching erklärte. Diese schriftliche Bestätigung des Rektors vom 7. Mai 2001 über die bedingungsfreie Verlängerung des Arbeitsverhältnisses für das Schuljahr 2001/2002, die von der Rekurrentin unbestrittenmassen akzeptiert worden ist, belegt, dass sich die Schulleitung und die Rekurrentin einig waren, dass diese ab August 2001 für ein weiteres Schuljahr als Lehrerin tätig ist. Mit dieser Einigung ist ein neuer, für das Schuljahr 2001/2002 befristeter Arbeitsvertrag zustande gekommen.

Dass ein neuer bedingungsfreier Arbeitsvertrag für das Schuljahr 2001/2002 zustande gekommen ist, ergibt sich auch aus folgendem Umstand: Die Rekurrentin hat in ihrem Schreiben an das Rektorat vom 28. April 2001 erklärt, sie erachte das vorgeschlagene Coaching im kommenden Schuljahr (2001/2002) für nicht sinnvoll. Wenn nun der Rektor nur wenige Tage danach, nämlich am 7. Mai 2001, der Rekurrentin ein befristetes Arbeitsverhältnis für ein weiteres Schuljahr ohne eine Bedingung bestätigt hat, ist dies ein deutliches Anzeichen, dass ihre Weiterbeschäftigung gerade nicht von der Frage des Coachings abhängig gemacht worden ist.

#### 1c.

Angesichts der Tatsache, dass ein neuer, für das Schuljahr 2001/2002 befristeter Arbeitsvertrag zustande gekommen ist, stellt das Schreiben des Rektors vom 10. Mai 2001, worin er der Rekurrentin mitteilte, dass die Schulleitung über ihre Stunden im nächsten Jahr verfügen werde, eine Kündigung dar. Daran ändert nichts, dass dieses Schreiben nicht als Verfügung bezeichnet worden ist und entgegen den gesetzlichen Vorschriften auch keine Rechtsmittelbelehrung enthält. **Massgebend ist nicht die Form des Schreibens, sondern dessen Inhalt.** Danach ist dieses Schreiben des Rektorats als rekursfähige Verfügung im Sinne von § 40 Abs. 1 PG zu qualifizieren.

#### 2.

Bei Annahme, dass das Schreiben des Rektors vom 10. Mai 2001 eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses enthält, stellt sich die Frage der Rechtzeitigkeit des Rekurses, der erst am 28. Juni 2001 eingereicht worden ist. Die gesetzlichen Fristen, die das Personalgesetz in § 40 Abs. 1 für die Anmeldung und die Begründung von Rekursen vorgibt, sind zu jenem Zeitpunkt zweifellos abgelaufen gewesen. Dies würde selbst dann gelten, wenn angenommen wird, dass nicht bereits mit dem Schreiben des Rektors vom 10. Mai 2001, sondern mit jenem vom 22. Mai 2001 oder sogar erst mit dessen Einladung zum Austrittsgespräch vom 31. Mai 2001 ein definitiver, unumstösslicher Entscheid über die Kündigung des Arbeitsvertrages erfolgt sei. **In dessen ist hier zu beachten, dass die vom Rektor ausgesprochene Vertragsauflösung bzw. Kündigung nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen war und aus dem Fehlen einer solchen der Verfügungsadressatin grundsätzlich kein Rechtsnachteil erwachsen darf, weshalb unter Umständen auch auf ein verspätet eingereichtes Rechtsmittel eingetreten werden muss.** Allerdings kann sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur diejenige Person auf das Fehlen oder die Unrichtigkeit einer Rechtsmittelbelehrung berufen, welche den Mangel nicht hat erkennen können. So kann ein Anwalt, der genau wissen muss, welches Rechtsmittel innert welcher Frist zu erheben ist, keine Vorteile aus einem unrichtigen Vorgehen einer Behörde ableiten. In diesem Fall ist die Rekurrentin von einem Personalverband vertreten. Dieser Personalverband hat im Ver-

nehmlassungsverfahren zur Entstehung des Personalgesetzes mitgewirkt, so dass auch an ihn etwas höhere Anforderungen bezüglich des Wissens um die Rechtsmittelfristen gestellt werden können, als an eine Person ohne derartige Vorkenntnisse.

Im vorliegenden Fall ist allerdings die Frage, ob eine anfechtbare Verfügung vorliegt, auch für den Personalverband nicht einfach zu beantworten gewesen, weil das Schreiben des Rektors vom 10. Mai 2001 nicht als solche bezeichnet worden ist und auch nicht ausdrücklich eine Kündigung des Arbeitsvertrages beinhaltet hat. Immerhin hat auch die Abteilung Recht des Erziehungsdepartements, welche in diesem Rekursverfahren die Interessen der Anstellungsbehörde vertritt, stets geltend gemacht, es liege gar keine anfechtbare Verfügung vor. Bei dieser Situation wäre es ein überspitzter und daher unzulässiger Formalismus, wenn die Personalrekurskommission wegen Fristablaufs nicht auf den Rekurs eintreten würde.

### 3.

Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob mit der Bestätigung, dass das „befristete Arbeitsverhältnis an der Schule um ein Jahr verlängert wird“, zwischen den Vertragsparteien ein echter befristeter Vertrag oder ein unechter befristeter Arbeitsvertrag mit einer Minimaldauer oder einer Höchstdauer zustande gekommen ist. Ein echter befristeter Arbeitsvertrag endet automatisch mit Ablauf der Vertragsfrist und kann während der vereinbarten Vertragsfrist nicht durch ordentliche Kündigung beendet werden (vgl. § 27 lit. b PG und Art. 334 Abs. 1 OR). Demgegenüber kann ein Arbeitsvertrag mit einer Minimaldauer während der Vertragsdauer nicht mit einer ordentlichen Kündigung aufgelöst werden, während ein Arbeitsvertrag mit einer Maximaldauer während der Vertragsdauer durch ordentliche Kündigung aufgelöst werden kann.

Selbst wenn die Parteien in Bezug auf das Schuljahr 2001/2002 einen unecht befristeten Arbeitsvertrag mit einer Maximaldauer, der durch eine ordentliche Kündigung gemäss § 30 PG beendet werden könnte, abgeschlossen hätten, könnte eine solche Kündigung nur durch Einhaltung der in § 30 PG festgelegten Kündigungsvoraussetzungen erfolgen. Namentlich müsste ein in § 30 Abs. 2 PG genannter Kündigungsgrund vorliegen; bei Kündigungen wegen wiederholter Pflichtverletzung oder wegen ungenügenden Leistungen müsste der betroffenen Mitarbeiterin vorgängig eine angemessene Bewährungsfrist eingeräumt worden sein, bevor die Anstellungsbehörde die Kündigung aussprechen könnte.

Vorliegend beinhalten die gegen die Rekurrentin gerichteten Vorwürfe, dass sie ein wegen pädagogischer Mängel angeordnetes sogenanntes Coaching ablehne und die Teilnahme an einem in diesem Zusammenhang anberaumten Gespräch mit dem Rektor und der Konrektorin verweigert habe. Ob das vom Rektorat behauptete Fehlverhalten der Rekurrentin ausreichend sein könnte, um eine Missachtung von vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten im Sinne des Personalgesetzes zu begründen, mag offen bleiben, denn in jedem Fall hätte der Rekurrentin eine angemessene Bewährungsfrist gemäss § 30 Abs. 3 PG eingeräumt werden müssen. Es hätte ihr also unter Androhung der Vertragsauflösung Gelegenheit gegeben werden müssen, das angeordnete Coaching zu akzeptieren und zum Gespräch zu erscheinen, wobei ihrem Anliegen um Einsicht in ihre Akten im Hinblick auf dieses Gespräch wohl ebenfalls hätte Folge geleistet werden müssen. In diesem Fall ist keine

der Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung wegen wiederholten Pflichtverletzungen erfüllt.

#### 4.

Da nun - wie vorstehend ausgeführt - die Nichtbeschäftigung der Rekurrentin für das Schuljahr 2001/2002 eine unbegründete Auflösung des Arbeitsverhältnisses darstellt, wird der Rekurs gutgeheissen. Eine vollumfängliche Gutheissung, welche der Rekurrentin gemäss § 39 Abs. 2 PG einen Rechtsanspruch auf Weiterbeschäftigung beim Kanton Basel-Stadt verliehen hätte, ist nicht möglich, da sie per 1. August 2001 bei einer anderen Schule für das Schuljahr 2001/2002 ein neues Schulpensum übernommen hat und daher während des laufenden Schuljahres anderweitig vertraglich gebunden ist. Für das Schuljahr 2002/2003 und die folgenden Schuljahre kann die Rekurrentin wegen der Befristung des hier zur Beurteilung stehenden Arbeitsvertrages ohnehin keine Rechte für sich ableiten. Bei dieser Situation kommt lediglich die Ausrichtung einer Entschädigung gemäss § 39 Abs. 3 PG in Frage, wobei die entsprechende Kompetenz aber nicht bei der Personalrekurskommission, sondern beim Regierungsrat liegt. Was die Höhe dieser Entschädigung betrifft, so sollte sie jedenfalls das Mindereinkommen ausgleichen, welches die Rekurrentin bei der neuen Schule im Vergleich zur Beschäftigung bei der hiesigen Weiterbildungsschule im Schuljahr 2001/2002 erzielt.

### IV. Entscheid und Rechtskraft

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass zwischen der Schule und der Rekurrentin für das Schuljahr 2001/2002 ein neuer befristeter Arbeitsvertrag zustande gekommen ist, und dass dieser Arbeitsvertrag - sei er echt oder unecht befristet - widerrechtlich aufgelöst worden ist. Diesbezüglich wird der Rekurs gutgeheissen. Da die Rekurrentin seit 1. August 2001 bei einer neuen Schule einen neuen befristeten Arbeitsvertrag eingegangen ist, ist ihre Weiterbeschäftigung beim Kanton Basel-Stadt für das Schuljahr 2001/2002 jedoch nicht mehr möglich, weshalb diesem Begehren nicht stattgegeben werden kann. Dem Regierungsrat wird empfohlen, die Voraussetzungen von § 39 Abs. 3 PG zu prüfen und der Rekurrentin gegebenenfalls eine entsprechende Entschädigung auszurichten. Dieser Entscheid ist rechtskräftig.

### V. Schlussfolgerungen des ZPD

- **Dem Entscheid der Personalrekurskommission, eine Kündigung, welche die formellen Voraussetzungen nicht erfüllt** (z.B. fehlende Verfügungsbezeichnung, fehlende Rechtsmittelbelehrung usw.) dennoch als rekursfähige Verfügung im Sinne von § 40 Abs. 1 PG zu qualifizieren, **kann sich der Rechtsdienst des ZPD nicht anschliessen.** Richtigerweise müssen die formellen Voraussetzungen immer erfüllt sein. Sicher spielt der Inhalt gegenüber der Form eine grosse Rolle, doch kann es nicht angehen, dass Formvorschriften gänzlich ausser Acht gelassen werden. In casu kann das Schreiben des Rektors nicht als Kündigung gewertet werden, da die zwingenden Formvorschriften nicht eingehalten wurden. Das Arbeitsverhältnis besteht daher weiter. Da die Rekurrentin mittlerweile eine andere Stelle angenommen hat, kann dies als Auflösung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen

Einvernehmen qualifiziert werden, was eine Abfindung gemäss § 36 Abs. 3 PG auslösen kann. Unseres Erachtens hätte daher die Personalrekurskommission feststellen müssen, dass - mangels Verfügung - keine Kündigung vorliegt.

- Lehrer haben in der Regel während den ersten vier Jahren keinen Rechtsanspruch auf Abschluss eines befristeten oder unbefristeten Arbeitsvertrages. Doch können unter Umständen individuelle Zusicherungen einen solchen Anspruch begründen!
- Ein **befristeter Arbeitsvertrag** endet automatisch mit Ablauf der Vertragsfrist und kann während der vereinbarten Vertragsfrist grundsätzlich nicht durch ordentliche Kündigung beendet werden (vgl. § 27 lit. b PG und Art. 334 Abs. 1 OR). Dies gilt vor allem dann, wenn eine **Minimaldauer** vereinbart wurde. Wurde hingegen ein befristeter Arbeitsvertrag mit einer **Maximaldauer** vereinbart, so kann dieser während der Vertragsdauer durch ordentliche Kündigung aufgelöst werden.