

I. Nichtwiederwahl

137 Nichtwiederwahl.

- Ein Antrag auf Entschädigung ist im Antrag auf Wiederwahl nicht mitthalten. Ebenso wenig lässt sich das Begehren um Feststellung eines Anspruchs auf Wiederwahl als Antrag auf Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Nichtwiederwahl interpretieren (Erw. I/2/c/bb).
- Das Personalrekursgericht kann grundsätzlich weder eine Wiederwahl anordnen noch die Vorinstanz anweisen, eine Wiederwahl oder Wiedereinstellung vorzunehmen. Frage offen gelassen, ob bei Nichtigkeit einer Verfügung von diesem Grundsatz abzuweichen wäre (Erw. I/2/c/cc).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 23. September 2002 in Sachen F. gegen die Verfügung der Berufsschule L. vom 9. April 2002 (BE.2002.50002).

Aus den Erwägungen

I. 2. c) aa) Gemäss der Rechtsprechung des Personalrekursgerichts ist es ihm grundsätzlich versagt, Nichtwiederwahl- oder Entlassungsverfügungen aufzuheben und die Wiederwahl bzw. Wiedereinstellung anzuordnen. Ebenso wenig kann das Personalrekursgericht eine Rückweisung an die Vorinstanz im Sinne von § 58 VRPG mit der Anweisung versehen, es sei eine Wiederwahl bzw. Wiedereinstellung vorzunehmen, da ihm selber – wie gesehen – diese Befugnis nicht zusteht. Auf entsprechende Begehren darf folglich nicht eingetreten werden. Zulässig sind demgegenüber die Anträge auf Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Nichtwiederwahl bzw. einer Entlassung sowie auf Zusprechung einer Entschädigung analog § 12 PersG (AGVE 2001, S. 522 ff.).

Der Beschwerdeführer verlangt in der Hauptsache die Aufhebung der Verfügung vom 9. April 2002; zudem sei festzustellen, dass er einen Anspruch auf Wiederwahl bzw. einen Anspruch auf Weiterbesoldung habe. Aus den obigen Erwägungen folgt, dass das Personalrekursgericht auf diese Begehren grundsätzlich (zur behaupteten Nichtigkeit vgl. lit. cc hienach) nicht eintreten darf.

bb) Nach herrschender Lehre ist der Antrag auf Entschädigung im Antrag auf Wiederwahl nicht mitenthalten, sondern stellt etwas qualitativ Anderes, ein sog. "aliud", dar (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 253; Attilio Gadola, Die reformatio in peius vel melius in der Bundesverwaltungsrechtspflege – eine Übersicht der neuesten Rechtsprechung, in: AJP 1998, S. 60; René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Rz. 1590; a. M. [jedenfalls in Bezug auf das Rekursverfahren nach zürcherischem Recht]: Andreas Keiser, Rechtsschutz im öffentlichen Personalrecht nach dem revidierten Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, in: ZBl 99/1998, S. 215). Es ist daher ausgeschlossen, das Begehren um Aufhebung des Nichtwiederwahlbeschlusses als Entschädigungsbegehren zu interpretieren und insofern auf die Beschwerde einzutreten.

Ebenso verbietet es sich, die Begehren als Antrag auf blosser Feststellung der Widerrechtlichkeit der Nichtwiederwahl zu behandeln, ist doch die Beschwerde offensichtlich ausgerichtet auf die Rettung des Dienstverhältnisses im Sinne der Weiterbeschäftigung oder zumindest der Weiterbesoldung. Ein separates Interesse an der Feststellung der Widerrechtlichkeit der Nichtwiederwahl wird weder behauptet noch in irgendeiner Art und Weise dargetan (zur Feststellung der behaupteten Nichtigkeit vgl. lit. cc hienach).

cc) Eine (unechte) Ausnahme von der unter lit. aa erwähnten Rechtsprechung drängt sich allenfalls insoweit auf, als der Betroffene eine Nichtigkeit der Nichtwiederwahl- bzw. der Entlassungsverfügung geltend macht (vgl. ZBl 102/2001, S. 583 f.). Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung. Eine nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkungen. Sie ist vom Erlass an (ex tunc) und ohne amtliche Aufhebung als nicht vorhanden, als

rechtlich unverbindlich zu betrachten. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage Zürich 1998, Rz. 768).

Die Frage, ob in Bezug auf die Behauptung, die Nichtwiederwahl- bzw. Entlassungsverfügung sei nichtig, auf die Beschwerde einzutreten ist, kann indessen im vorliegenden Fall offen gelassen werden, da eine Nichtigkeit der strittigen Nichtwiederwahl ohnehin zu verneinen ist.

138 Nichtwiederwahl.

- **An der Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Nichtwiederwahl besteht ein berechtigtes Interesse. Auf ein entsprechendes Feststellungsbegehren ist neben einem gleichzeitig eingereichten Begehren um Entschädigung einzutreten (Erw. I/3).**
- **Gründe für die Rechtmässigkeit der Nichtwiederwahl. Der Beamte muss grundsätzlich vorgängig ermahnt worden sein (Erw. II/2/a).**
- **Erfordernis der Verhältnismässigkeit der Nichtwiederwahl. Interessenabwägung (Erw. II/5).**
- **Kriterien für die Bemessung der Entschädigung (Erw. II/6).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 27. Mai 2002 in Sachen X. gegen den Entscheid des Regierungsrats vom 17. Oktober 2001 (BE.2001.50003).

Aus den Erwägungen

I. 3. Der Beschwerdeführer verlangt im vorliegenden Verfahren einerseits die Feststellung der Widerrechtlichkeit der Nichtwiederwahl und anderseits eine Entschädigung analog § 12 PersG.

a) § 12 PersG legt fest, dass Mitarbeitenden, denen widerrechtlich gekündigt wurde, ein Anspruch auf Entschädigung zusteht; diese bemisst sich nach den Bestimmungen über die missbräuchliche Kündigung des Schweizerischen Obligationenrechts. Die Bestimmung bezieht sich in erster Linie auf Mitarbeitende, deren Arbeitsverhältnis