

Vorstellungen der Beklagten vom Pflichtbewusstsein einer Kaderperson, wenn jemand nach einer viermonatigen Krankheitsabsenz den Fokus auf die Ferienerholung lege und dabei ausblende, was seine Abwesenheit für seine Mitarbeiter bedeute.

Ob die genannten Vorfälle als mangelndes Engagement des Klägers verstanden werden können, kann dahingestellt bleiben. Mangelndes Engagement hat auf jeden Fall nichts mit mangelnder Eignung, sondern mit mangelnder Leistung, allenfalls einem Mangel im Verhalten zu tun. Eine Kündigung wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten setzt gemäss § 10 Abs. 1 lit. c Personalreglement eine vorgängige Mahnung (mit schriftlich angesetzter Bewährungszeit) voraus. Daran fehlt es im vorliegenden Fall, womit eine Kündigung wegen Leistungs- oder Verhaltensmängeln ausser Betracht fällt.

Mangels Nachweis eines sachlich zureichenden Kündigungsgrundes erweist sich die gegenüber dem Kläger am 26. April 2016 ausgesprochene Kündigung somit auch unter materiellen Gesichtspunkten als widerrechtlich.

#### 45 Rückforderung von Weiterbildungskosten

**Die Rückforderung von Weiterbildungskosten ist im Streitfall im Klageverfahren vor Verwaltungsgericht geltend zu machen, wenn ein (öffentlich-rechtliches) Anstellungsverhältnis vertraglicher Natur ist und die kommunalen Personalerlasse in Bezug auf die Regelung der Beteiligung an Weiterbildungskosten und deren Rückerstattung keine Verfügungskompetenz (der Anstellungsbehörde) vorsehen.**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 2. November 2016 in Sachen A. gegen Gemeinderat B. (WBE.2016.357).

*Aus den Erwägungen*

II.

1.

Das Anstellungsverhältnis zwischen den Parteien ist unstrittig öffentlich-rechtlicher Natur. Zu dessen Begründung haben sich die Parteien – wie im Personalreglement der Einwohnergemeinde B. vom [...] (nachfolgend: Personalreglement) implizit vorgesehen – der Vertragsform bedient.

2.

Beruht das öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnis – wie im vorliegenden Fall – auf einer vertraglichen Abrede (anstatt auf einer [Anstellungs-]Verfügung), kann die Anstellungsbehörde Streitigkeiten aus dem Anstellungsverhältnis in der Regel nur dann auf dem Verfügungsweg entscheiden, wenn die einschlägige Personalrechtsgesetzgebung eine entsprechende Verfügungskompetenz im Einzelfall vorsieht (vgl. § 48 PLV; PRGE vom 15. September 2004 [BE.2004.50001], S. 4).

3.

Weder das Personalreglement noch die Personalverordnung der Gemeinde B. äussern sich zur Frage, ob die Rückforderung von Weiterbildungskosten mittels Verfügung oder vertraglicher Erklärung, die im Streitfall im Klageverfahren (vor Verwaltungsgericht) zu beurteilen ist, zu erfolgen hat. In Sachen Weiterbildungskosten bestimmt Ziff. 14.14 Personalreglement lediglich, dass der Gemeinderat bezahlten oder unbezahlten Urlaub gewähren und Kostenbeiträge bewilligen kann. Art. 7 Personalverordnung konkretisiert die Kostenbeteiligung der Gemeinde (100-prozentige Kostenübernahme bei obligatorischen Weiterbildungen und solchen im beidseitigen Interesse, keine Kostenübernahme bei Weiterbildungen im Interesse der Angestellten) und regelt die Voraussetzungen, unter welchen von der Gemeinde übernommene Weiterbildungskosten zurückzuerstatten sind (100-prozentige Rückerstattung bei vorzeitiger Kursbeendigung und bei Kündigung des Anstellungsverhältnisses während des Kurses oder innerhalb eines Jahres nach dessen Beendigung; 50-prozentige Rückerstattung bei Kündigung des Anstellungsverhältnisses innerhalb von zwei Jahren nach Beendigung des Kurses), schweigt sich jedoch darüber aus, ob die Gemeinde die Kurskosten bzw. ein Teil davon mittels Verfügung zurückfordern kann.

4.

Gemäss Ziff. 3 Abs. 1 Satz 2 Personalreglement gilt kantonales Personalrecht, wo das Personalreglement lückenhaft ist. Die subsidiäre Anwendbarkeit des kantonalen Personalrechts ergibt sich sodann aus § 50 GG.

5.

Folglich gelangt auf das Anstellungsverhältnis zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens der bereits weiter oben (siehe Erw. 2 vorne) erwähnte § 48 PLV zur Anwendung. Danach werden (a) die Einreihung in die Lohnstufe, (b) die Festsetzung des Lohns und der Lohnzulagen, (c) die Bewilligung für die Ausübung von Nebenbeschäftigungen und die Übernahme von öffentlichen Ämtern, (d) Disziplinar massnahmen, (e) die Auflösung des Beamtenverhältnisses aus wichtigen Gründen, und (f) der Entscheid über die Nichtgewährung von Dienstaltersgeschenken in der Form der Verfügung erlassen (Abs. 1). Alle anderen – nicht in dieser abschliessenden Aufzählung enthaltenen personalrechtlichen Belange, wozu auch die Beteiligung an Weiterbildungskosten und deren Rückerstattung gehört – sind vertraglich zu regeln (Abs. 2).

6.

Damit steht fest, dass es sich bei der Rückforderung von Weiterbildungskosten um eine vertragliche Streitigkeit handelt, die gemäss § 39 lit. a PersG im Klageverfahren vor Verwaltungsgericht ausgetragen werden muss. Weder das kommunale noch das subsidiär anwendbare kantonale Personalrecht schaffen eine Grundlage dafür, dass der Gemeinderat B. die Rückerstattung von Weiterbildungskosten durch einen vertraglich angestellten Arbeitnehmer mittels Verfügung festsetzen kann.

7.

Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall auch grundlegend von den Streitigkeiten, welche das Personalrekursgericht in den Urteilen vom 26. Mai 2010 (2-BE.2009.3), 3. November 2009 (2-BE.2009.5) und 25. Mai 2007 (2-BE.2006.24) zu beurteilen hatte. Im Urteil vom 26. Mai 2010 hielt das Personalrekursgericht fest, da das Anstellungsverhältnis als Ganzes auf einer Verfügung beruhe und die Rückerstattungspflicht im Anstellungsbeschluss festgelegt worden

sei, erweise es sich als naheliegend, dass auch die Rückforderung von Ausbildungskosten mittels Verfügung geschehe (Erw. I/2.2). In den Urteilen vom 3. November 2009 und 25. Mai 2007 ging es ebenfalls um Anstellungsverhältnisse, die auf einer Verfügung beruhten. Zudem sah das kommunale Personalreglement in jenen Fällen explizit vor, dass Rückzahlungsvorbehalte zu verfügen sind. Daraus schloss das Personalrekursgericht, dass sich die kantonale Regelung, wonach die Rückforderung von Weiterbildungskosten eine vertragliche Erklärung darstelle, nicht auf das kommunale Recht übertragen lasse. Sie basiere nämlich auf einer vertraglich vereinbarten Rückerstattungspflicht, an der es in concreto fehle (Erw. I/2.2).

Ob zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens eine Rückzahlungsvereinbarung zustande gekommen ist oder der Gemeinderat B. die Bedingungen der Rückerstattung von Weiterbildungskosten mit Beschluss vom 2. September 2013 einseitig mittels Verfügung festgelegt hat, ohne dass die Zustimmung des Beschwerdeführers, der den betreffenden Beschluss zwar nicht gegenzeichnet, aber immerhin in seiner Funktion als Gemeindeschreiber unterzeichnet hat und damit Kenntnis davon hatte, fingiert werden darf, kann einstweilen offen bleiben. Entscheidend ist, dass die Rückerstattungspflicht des vertraglich angestellten Beschwerdeführers vertraglich vereinbart werden musste und eine entsprechende Rückzahlungsvereinbarung Grundlage für Rückforderungen des Gemeinderats bildet, der diese mangels Verfügungskompetenz in diesem Bereich auf dem Klageweg geltend zu machen hat (vgl. dazu auch PRGE vom 31. März 2005 [KL.2004.50005], Erw. I/1c).

#### **46 Forderung auf Lohnnachzahlung**

- **Es ist unzulässig, mittels eines (negativen) Feststellungsbegehrens eine Beschwerdefrist zu umgehen (Erw. I/2).**
- **Eine den materiellen Verfügungsbegriff erfüllende Anordnung ist mit Beschwerde anzufechten; die Beschwerdefrist begann im konkreten Fall aus Vertrauensschutzgründen erst mit der Mandatierung eines**