

das Schuljahr 2000/2001 befristet. Unbestrittenermassen wurde es (stillschweigend) um ein Jahr verlängert bzw. erneuert, da offensichtlich Bedarf vorhanden war, und endete folglich per 31. Juli 2002. Es befremdet zwar, dass die Beklagte es unterliess, das neue bzw. verlängerte Anstellungsverhältnis mit dem Kläger schriftlich zu regeln und unter anderem das Datum des Ablaufs des Anstellungsverhältnisses festzulegen. Wie gesehen (lit. a hievor) werden jedoch Lehrbeauftragte mit einem Jahresauftrag oder auch nur auf kürzere Zeit befristet angestellt. Somit war für den Kläger - obwohl eine ausdrückliche vertragliche Regelung fehlte - erkennbar, dass sein Anstellungsverhältnis auf Ende Schuljahr auslief und dass eine Erneuerung für das Schuljahr 2002/2003 eine (zumindest stillschweigende) Erneuerung des Anstellungsverhältnisses durch die Beklagte erforderte.

c) Das als Kündigung bezeichnete Schreiben der Beklagten vom 24. April 2002 stellt damit keine Kündigung dar, sondern eine bloss Mitteilung, dass der Vertrag mit dem Kläger für das folgende Schuljahr nicht erneuert werde. Somit endigte das befristete Arbeitsverhältnis ordentlich mit Ablauf der Frist, d.h. am 31. Juli 2002. Anders als bei Wahlen (vgl. AGVE 2001, S. 520 ff.) besteht analog zum Privatrecht kein (bedingter) Anspruch auf Verlängerung bzw. Erneuerung eines befristeten vertraglichen Anstellungsverhältnisses (Minh Son Nguyen, *La fin des rapports de service*, in: Peter Helbling/Tomas Poledna [Hrsg.], *Personalrecht des öffentlichen Dienstes*, Bern 1999, S. 429). Wird das befristete vertragliche Anstellungsverhältnis wie im vorliegenden Fall nicht erneuert, besteht dementsprechend zum Vornherein auch kein Anspruch auf Entschädigung. Damit darf auf das entsprechende Begehren nicht eingetreten werden.

111 Entlassung.

- **Abgrenzung zwischen öffentlichrechtlichem und privatrechtlichem Arbeitsverhältnis (Erw. I/1).**
- **Abgrenzung zwischen unbefristetem und auf Amtsdauer befristetem öffentlichrechtlichem Arbeitsverhältnis (Erw. I/2/b).**

- **Abgrenzung zwischen Anstellung mittels Verfügung und Anstellung mittels öffentlichrechtlichem Vertrag (Erw. I/2/c).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 19. Mai 2003 in Sachen I. gegen Zivilschutzorganisation X. (BE.2003.50002).

Aus den Erwägungen

1. a) Gestützt auf den Vertrag vom 8. Juli 1992 zwischen der ZS-Kommission und der Klägerin trat letztere per 1. November 1992 als Angestellte in die ZSO X. ein. Dieser Vertrag war privatrechtlich konzipiert (vgl. den Verweis auf das Dienst- und Besoldungsreglement der Gemeinde B.; die Frage, ob die Begründung eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses zwischen der ZSO X. und der Klägerin in ihrer Funktion als ZS-Angestellte rechtlich zulässig war, kann vorliegend offen bleiben).

b) aa) Aufgrund entsprechender übereinstimmender Beschlüsse der Gemeinderäte sämtlicher Verbandsgemeinden übernahm die Klägerin ab 1995 neu die Funktion als ZS-Stellenleiterin. Der ursprüngliche Vertrag wurde von den Parteien nicht geändert, d.h. es erging keine Wahlverfügung und es wurde kein neuer Vertrag unterzeichnet.

bb) Die neuere Lehre bezweifelt die Möglichkeit der freien Wahl des Gemeinwesens zwischen öffentlichrechtlichem und privatrechtlichem Arbeitsverhältnis. Es wird die Meinung vertreten, das öffentliche Recht müsse die Regel sein und ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis könne nur in ganz besonderen Ausnahmefällen, namentlich bei kurzfristigen oder für spezielle Aufgaben erfolgten Anstellungen, in Frage kommen. Dies wird begründet mit kollisionsrechtlichen Schwierigkeiten im Verhältnis zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, der Ungleichbehandlung verschiedener Arbeitnehmerkategorien innerhalb der öffentlichen Verwaltung, den Divergenzen in der Rechtspflege und damit, dass der Staat auch als privatrechtlicher Arbeitgeber die Verfassung einhalten muss, woraus sog. "hinkendes" Privatrecht entsteht.

Gemäss § 49 Abs. 2 GG ist es den Gemeinden grundsätzlich vorbehalten, Gemeindepersonal aufgrund eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages anzustellen. Soweit das Gesetz den Anwendungsbereich privatrechtlicher Verträge nicht klar definiert, ist die neuere Verwaltungs- und Gerichtspraxis jedoch bei der Annahme eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses zwischen dem Gemeinwesen und seinen Angestellten zurückhaltend. Nach der vom Verwaltungsgericht begründeten Praxis darf zwar ein klar formulierter öffentlichrechtlicher Personalerlass einer Gemeinde, der gewisse Personalgruppen dem Privatrecht unterstellt, nicht als ungültig erachtet werden. Ist jedoch der betreffende Personalerlass unklar und lässt sich auch keine klare Praxis der Gemeindebehörden feststellen, sind die Bedenken gegenüber privatrechtlichen Anstellungen bei der Qualifizierung eines umstrittenen Arbeitsverhältnisses so weit wie möglich zu berücksichtigen. In diesem Fall ist im Zweifel ein öffentlichrechtliches Arbeitsverhältnis anzunehmen (vgl. zur ganzen lit. bb VGE IV/52 vom 25. September 2001 i.S. A.B., S. 4 ff. mit Hinweisen).

cc) Gemäss § 6 lit. b der Vereinbarung der Gemeinden A., B., C. und D. über die Gründung der gemeinsamen Zivilschutzorganisation X. (im Folgenden: Gründungsvereinbarung) obliegt der ZS-Kommission u.a. die "Vorbereitung der Wahl" des ZS-Stellenleiters. Gemäss § 10 Abs. 1 Satz 1 Gründungsvereinbarung "ernennen" die Gemeinderäte auf Vorschlag der ZS-Kommission einen ZS-Stellenleiter. Aufgrund dieser Terminologie ("Wahl", "ernennen") ergibt sich, dass gemäss Gründungsvereinbarung das Anstellungsverhältnis mit dem ZS-Stellenleiter auf einer einseitigen Anordnung der ZSO X. bzw. der beteiligten Gemeinden beruht. Die ZSO X. ist mithin gemäss Gründungsvereinbarung zu einem Verfügungsmässigen Handeln verpflichtet, wodurch die Anwendung von Privatrecht grundsätzlich ausgeschlossen ist (Felix Hafner, Rechtsnatur der öffentlichen Dienstverhältnisse, in: Peter Helbling/Tomas Poledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 188). Eine gegenteilige Praxis der ZSO X. ist nicht ersichtlich (aufgrund des Protokolls der Sitzung der ZS-Kommission vom 20. März 1990 ergibt sich vielmehr, dass die Vorgängerin der Klägerin auf Amtsdauer gewählt und damit öffentlichrechtlich angestellt war). Spätes-

tens ab dem Zeitpunkt der Funktionsänderung der Klägerin von der ZS-Angestellten zur ZS-Stellenleiterin ist somit von einem öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnis auszugehen. Der Umstand, dass die Parteien es unterliessen, den ursprünglich privatrechtlich konzipierten Arbeitsvertrag (vgl. lit. a hievor) zu ersetzen, vermag an der vorliegenden Beurteilung nichts zu ändern.

c) Somit ergibt sich, dass eine Streitigkeit aus einem öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis zwischen einem Gemeindeverband und einer Mitarbeiterin vorliegt. Gemäss § 48 Abs. 1 PersG ist folglich das Personalrekursgericht zur Beurteilung zuständig; das Schlichtungsverfahren nach § 37 PersG entfällt.

2. a) Soweit das Gesetz nicht die Wahl auf Amtsdauer vorsieht, kann das Gemeindepersonal durch öffentlichrechtlichen Vertrag oder Verfügung auf unbefristete oder befristete Dauer angestellt werden (§ 49 Abs. 1 GG). Eine Anstellung mittels öffentlichrechtlichem Vertrag ist (im Gegensatz zum privatrechtlichen Vertrag, vgl. Erw. 1 hievor) grundsätzlich zulässig, selbst wenn das Gesetz diese Möglichkeit nicht ausdrücklich vorsieht (BGE 105 Ia 207 ff.; PRGE vom 9. Dezember 2002 i.S. B.H., S. 5; *Revue jurassienne de jurisprudence* 1997, S. 42, zitiert in: Peter Hänni, *Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz*, Zürich 2002, S. 37).

b) Die Gründungsvereinbarung spricht von einer Anstellung mittels "Wahl" (§ 6 lit. b) bzw. "Ernennung" (§ 10 Abs. 1), verlangt indessen nicht ausdrücklich eine Wahl bzw. Ernennung auf Amtsdauer. Übergeordnetes Recht, welches eine Wahl auf Amtsdauer vorschreiben würde, ist nicht ersichtlich. Eine Wahl auf Amtsdauer erweist sich auch insofern als nicht zwingend, als der ZS-Stellenleiter administratives Vollzugsorgan ist (§ 10 Abs. 1 Satz 2 Gründungsvereinbarung) bzw. keine hoheitlichen Funktionen ausübt (vgl. ZBl 1993, S. 208).

In concreto ergibt sich, dass in keinem der Beschlüsse, mit welchen die Gemeinderäte der vier Verbandsgemeinden der seinerzeitigen Anstellung der Klägerin als ZS-Stellenleiterin zustimmten, von einer Wahl auf Amtsdauer die Rede ist. Gegenüber der Klägerin wurde nie kommuniziert, dass sie auf eine bestimmte Amtszeit gewählt worden wäre. Eine Wiederwahl ist offensichtlich nie erfolgt.

Aufgrund dieser Umstände ist in concreto eine Anstellung auf Amtsdauer zu verneinen.

Die Argumentation der Klägerin, wonach sie dem Ortsleitungstab angehöre und dessen Mitglieder auf eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt würden, vermag an der obigen Beurteilung nichts zu ändern: Massgebend sind vorliegend nicht die generellen Vorschriften betreffend der Wahl der Ortsleitung, sondern die spezifischen Bestimmungen betreffend der Anstellung des ZS-Stellenleiters (zum Vorrang einer Sonderregelung gegenüber einer allgemeinen Bestimmung vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 220 f.).

c) In Bezug auf die Frage, ob eine Anstellung mittels Verfügung oder mittels öffentlichrechtlichem Vertrag vorliegt, erscheint entscheidend, dass die Parteien ursprünglich ein (privatrechtlich konzipiertes) Vertragsverhältnis eingingen (vgl. Erw. 1/a hievor) und kein Indiz dafür besteht, dass sie mit der Funktionsänderung und dem damit verbundenen Übergang von einem privat- zu einem öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis die Vertragslösung hätten aufgeben wollen. Insbesondere ist nie eine Anstellungsverfügung ergangen. Öffentliche Interessen, welche gegen eine Vertragslösung sprechen würden, sind nicht erkennbar. Folglich ist ab dem Zeitpunkt der Anstellung der Klägerin als ZS-Stellenleiterin von einem öffentlichrechtlichen Vertragsverhältnis auszugehen.

d) Beruht das Arbeitsverhältnis auf einem Vertrag, so bildet die Kündigung seitens des öffentlichrechtlichen Arbeitgebers keine Verfügung, sondern eine blosse vertragliche Erklärung (vgl. erw. PRGE vom 9. Dezember 2002 i.S. B.H., S. 5 f.). Auch die Kündigung des Anstellungsverhältnisses zwischen der ZSO X. und der Beklagten stellt folglich eine vertragliche Erklärung dar. Das Begehren betreffend Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung ist daher auf dem Klage- und nicht auf dem Beschwerdeweg geltend zu machen.

e) Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass die vorstehende Qualifikation des Anstellungsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beklagten primär in Bezug auf den Rechtsweg (Klage anstatt Beschwerde) von Bedeutung ist. Für die materielle

Beurteilung spielt sie demgegenüber insofern keine Rolle, als selbst bei einer Wahl auf Amtsdauer der Betroffene keinen Anspruch auf Aufrechterhaltung der Stelle hat bzw. bei einer entsprechenden Stellenaufhebung, welche auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage statthaft ist, grundsätzlich keine Entschädigung geschuldet wird (Peter Hänni, Beendigung öffentlicher Dienstverhältnisse, in: Thomas Geiser/Peter Münch [Hrsg.], Stellenwechsel und Entlassung, Basel/Frankfurt a.M. 1997, Rz. 6.42 mit Hinweisen).

112 Kündigung.

- **Das rechtliche Gehör ist selbst dann gewährt, wenn die Initiative zur Anhörung von der Arbeitnehmerin und nicht von der kündigenden Arbeitgeberin ausgeht (Erw. II/1/a, b).**
- **Erfordernis der Ermahnung. Die betroffene Person muss grundsätzlich vorgängig der Kündigung auf ihr Ungenügen hingewiesen und ihr Gelegenheit geboten worden sein, sich zu bessern (Erw. II/4/d).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 16. April 2003 in Sachen F. gegen Einwohnergemeinde R. (KL.2002.50003).

Aus den Erwägungen

II. 1. In formeller Hinsicht lässt die Beschwerdeführerin durch ihre Anwältin vorab rügen, sie sei vor der Kündigung nicht rechtsgenüglich angehört worden. Sie beruft sich dabei sinngemäss auf Art. 14 Abs. 5 Satz 2 der Dienst- und Besoldungsverordnung der Einwohner- und Ortsbürgergemeinde R. (DBVO), wonach die Entlassung unter Angabe der Gründe schriftlich mitzuteilen und die betreffende Person vor der Entlassung anzuhören ist.

a) Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (§ 29 Abs. 2 BV) dient einerseits der Sachaufklärung und stellt anderseits zugleich ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar (BGE 127 I 56; 124 I 242 mit Hinweisen). Wesentlicher Teilgehalt des Anspruchs ist das Recht auf vorgängige Anhörung (BGE 122 II 286 mit Hinweisen). Das Anhörungsrecht