

XI. Schulrecht

36 Schulrecht; Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW)

- Die Beschwerdekommision FHNW ist keine Verwaltungsjustizbehörde und hat im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Parteistellung; diese kommt der FHNW zu, welche durch die Direktion bzw. das Direktionspräsidium handelt.
- Das Anwaltsmonopol (§ 14 Abs. 3 VRPG), die Vorschriften über den Rechtsstillstand (§ 28 Abs. 2 VRPG) und das Verbot der reformatio in peius (§ 48 Abs. 2 VRPG) gelten im Verfahren vor der Beschwerdekommision FHNW nicht.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 16. Juli 2015 in Sachen A. gegen Fachhochschule Nordwestschweiz (WBE.2014.387).

Aus den Erwägungen

2.2.

Die Parteistellung in einem Beschwerdeverfahren regelt § 13 Abs. 2 VRPG. Gemäss § 13 Abs. 2 lit. e VRPG ist die Vorinstanz Partei. Nur wenn die erstinstanzliche Entscheidungsbehörde einem andern Gemeinwesen angehört, kommt ihr im Beschwerdeverfahren ebenfalls Parteistellung zu (§ 13 Abs. 2 lit. f VRPG). Vorinstanz und damit Partei im vorliegenden Verfahren wäre daher die Beschwerdekommision FHNW; der FHNW selber käme demgegenüber keine Parteistellung zu.

Die Beschwerdekommision FHNW erfüllt indessen nach ihrem eigenen Verständnis die Kriterien eines Gerichts im Sinne der Rechtsweggarantie von § 29a BV und wäre daher als Verwaltungsjustizbehörde zu betrachten (Entscheid der Beschwerdekommision FHNW vom 18. Juni 2012, Nr. 11.016, Erw. 3 unter Hinweis auf GABRIELLA MATEFI, Das Verfahren vor der Beschwerdekommision

der Fachhochschule Nordwestschweiz [FHNW], in: Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, Zürich 2008, S. 301 ff.). Verwaltungsjustizbehörden haben nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz keine Parteistellung (§ 13 Abs. 3 VRPG).

2.3.

Das Verwaltungsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung die Rechtsnatur der Beschwerdekommission FHNW offen gelassen (AGVE 2010, S. 225 ff., Erw. 2.4.2). Der zitierte Entscheid erging im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens in Schulsachen (Prüfungsentscheid).

Die Entscheide der Beschwerdekommission FHNW in Personalfragen waren bis zum 31. Dezember 2012 beim früheren Personalrekursgericht des Kantons Aargau anfechtbar. Das Personalrekursgericht entschied mit Urteil vom 3. Juli 2008 (AGVE 2008, S. 433 ff.), dass bei personalrechtlichen Streitigkeiten aus einem Vertrag das Personalgesetz des Kantons Aargau, PersG) und seine Folgerlasse sowie für den Rechtsmittelweg analog die Bestimmungen der Aargauischen Zivilprozessordnung zur Anwendung gelangen würden. Demzufolge entscheide die Beschwerdekommission FHNW im Klageverfahren; die entsprechenden Entscheide seien mittels Appellation an das Personalrekursgericht weiterziehbar (AGVE 2008, S. 433, Erw. 2). Zumindest implizit beruht diese Auffassung auf der Grundlage, dass die Beschwerdekommission FHNW im Personalbereich eine Gerichtsbehörde darstellt.

Seit der Umsetzung der Justizverfassungsreform im Kanton Aargau auf den 1. Januar 2013 entscheidet das Verwaltungsgericht auch über Beschwerden gegen Entscheide der Beschwerdekommission FHNW in Personalsachen (AGS 2012/5-02). Die Aargauische Zivilprozessordnung wurde mit Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung aufgehoben (AGS 2010/5-07). Das Rechtsmittelverfahren in der Schweizerischen Zivilprozessordnung mit Berufung und Beschwerde an die (obere) kantonale Rechtsmittelinstanz unterscheidet sich in wesentlichen Punkten von der Regelung, wie sie unter der Aargauischen Zivilprozessordnung galt. Für die Berufung besteht eine Streitwertgrenze und das Novenrecht im Rechtsmittel-

verfahren unterscheidet sich von der früheren aargauischen Regelung.

In verschiedenen Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht in Schulsachen war die funktionale Zuständigkeit einzelner Organe und Institutionen der FHNW im Beschwerdeverfahren kontrovers. Eine grundsätzliche Prüfung der verfassungsmässigen Stellung der Beschwerdekommission FHNW ist schliesslich auch mit Blick auf die Verfahrensgarantien der Parteien im verwaltungsgerichtlichen Verfahren angebracht.

3.

3.1.

Der Staatsvertrag FHNW (Staatsvertrag zwischen den Kantonen Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Solothurn über die Fachhochschule Nordwestschweiz [FHNW] vom 27. Oktober 2004 [SAR 426.070]) regelt Aufgaben, Organisation und Zuständigkeit der Beschwerdekommission FHNW in § 33. Danach besteht die Beschwerdekommission aus fünf, von den Regierungen der Vertragskantone auf vier Jahre gewählten Mitgliedern, inkl. Präsidentin/Präsident (Abs. 1). Jeder Vertragskanton ist durch mindestens ein Mitglied vertreten (Abs. 2). Die Beschwerdekommission organisiert sich selbst (Abs. 2^{bis}) und entscheidet über Beschwerden gegen Verfügungen der Fachhochschule und in personalrechtlichen Streitigkeiten in einer Besetzung mit mindestens drei Mitgliedern (Abs. 4).

Mit der Beschwerde an die Beschwerdekommission können alle Mängel des Verfahrens und der angefochtenen Verfügung geltend gemacht werden (Abs. 5). Die Beschwerdekommission informiert den Fachhochschulrat jährlich summarisch über die erledigten Verfahren (Abs. 8).

Die Regierungen haben die Mitglieder der Beschwerdekommission zu wählen (§ 17 Abs. 1 lit. g Staatsvertrag FHNW) und die Vergütung der Beschwerdekommission festzulegen (§ 17 Abs. 1 lit. h Staatsvertrag FHNW).

3.2.

Art. 191b Abs. 1 BV verpflichtet die Kantone, für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten richterliche Behörden einzusetzen. Sie können die Rechtsprechung auch gemeinsamen richterlichen Behörden

übertragen (Abs. 2). Richterliche Behörden sind unabhängige, nur dem Recht verpflichtete Organe der Rechtsprechung (Art. 191c BV). Diese Kriterien gewährleisten die institutionelle Unabhängigkeit der Justiz in grundrechtlicher Hinsicht (Art. 29a und 30 BV) und sichern organisationsrechtlich das Gewaltenteilungsprinzip (CHRISTINA KISS/HEINRICH KOLLER, in: St. Galler Kommentar zur BV, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 191b N 13; GEROLD STEINMANN, in: St. Galler Kommentar, a.a.O., Art. 191c N 3; REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, S. 25 f.; BGE 126 I 228, Erw. 2a/bb). Verfassungskonforme richterliche Behörden sind im formellen Sinn die Rechtsprechungsinstanzen, welche in die Justizorganisation eines Kantons eingebunden sind (vgl. zur Differenzierung BGE 139 III 98, Erw. 3.2.1).

Im Kanton Aargau wird die Verwaltungsgerichtsbarkeit durch das Spezialverwaltungsgericht, das Obergericht und das Justizgericht ausgeübt (§ 100 KV). Auch nach den Kantonen Solothurn und Basel-Landschaft ist die Beschwerdekommision FHNW verfassungsrechtlich keine Justizbehörde mit Zuständigkeit in der Rechtsprechung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten (Art. 91 Abs. 1 lit. a-f der Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986 [KV/SO; BGS 111.1]; vgl. auch: §§ 47 ff. des Gesetzes über die Gerichtsorganisation vom 13. März 1977 [GO; BGS 125.12]; § 85 der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984 [KV/BL; SGS 100]). Die Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (KV/BS; SG 111.100) weist die Verwaltungsgerichtsbarkeit dem Sozialversicherungsgericht, den vom Gesetz vorgesehenen Rekurskommissionen und dem Appellationsgericht zu (§ 115 KV/BS). Rekurskommissionen im Sinne dieser Bestimmung sind die Behörden, deren Mitglieder ausschliesslich vom Grossen Rat oder Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt gewählt werden (vgl. § 10 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege vom 14. Juni 1928 [SG 270.100]), nicht aber Behörden, deren Mitglieder von mehreren Kantonsregierungen gewählt werden (STEPHAN WULLSCHLEGER/ANDREAS SCHRÖDER, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 285 f.). In

den Verfassungen der vier Vertragskantone der FHNW ist auch keine institutionelle oder organisatorische Zusammenarbeit, insbesondere in der Verwaltungsjustiz, vorgesehen (vgl. § 3 KV/BS; Art. 2 KV/SO; § 3 KV/BL; § 4 Abs. 1 KV/AG). Eine verfassungsrechtliche Grundlage für eine institutionelle interkantonale Zusammenarbeit besteht in den Kantonsverfassungen der Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt nur im gegenseitigen Verhältnis (§ 3 KV/BS; § 3 KV/BL).

Die Beschwerdekommision FHNW ist in die Justizorganisation der Vertragskantone nicht eingebunden und somit kein Gericht im formellen Sinn.

3.3.

Für die Qualifikation als richterliche Behörde ist eine Einbindung in die (ordentliche) Gerichtsstruktur eines Kantons nicht erforderlich. Ein Gericht im materiellen Sinn, das die Anforderungen der Bundesverfassung an die richterliche Unabhängigkeit erfüllt, genügt. Die Bundesverfassung (Art. 191c BV) und die Kantonsverfassung (§ 95 KV/AG) gewährleisten in grundrechtlicher Hinsicht die richterliche Unabhängigkeit in der Rechtsprechung nach Massgabe der verfassungsrechtlichen Garantien aus Art. 29a und Art. 30 Abs. 1 BV. Ein verfassungskonformes Gericht zeichnet sich funktional durch seine rechtsprechende Tätigkeit und organisatorisch durch seine institutionelle Unabhängigkeit aus. Die Behörde muss organisatorisch und personell, nach der Art ihrer Ernennung, der Amtsdauer, dem Schutz vor äusserer Beeinflussung und nach ihrem Erscheinungsbild sowohl gegenüber anderen Behörden als auch gegenüber den Parteien unabhängig und unparteiisch sein (BGE 126 I 228, Erw. 2 a/bb; vgl. auch BGE 139 III 98, Erw. 4.2; 134 I 16, Erw. 4.2; STEINMANN, a.a.O., Art. 30 N 8).

Die Unabhängigkeit eines Gerichts wird nach der Praxis und Lehre noch nicht in Frage gestellt, nur weil dessen Mitglieder durch eine Exekutivbehörde gewählt werden. Bedenken ergeben sich bezüglich solcher Gerichte, die regelhaft zur Überprüfung von Akten der Verwaltung aufgerufen sind, gerade wenn in regelmässigen Abständen eine Wiederwahl der Richter erforderlich ist. Hier rechtfertigt sich eine Wahl durch die Exekutive allein dann, wenn das

Vorverfahren der Richterauslese transparenten Kriterien folgt und die Gewählten ihrem Werdegang und persönlichen Zuschnitt nach Gewähr für eine unabhängige Kontrolle der Verwaltung bieten (KIENER, a.a.O., S. 258).

3.4.

Der Staatsvertrag regelt in § 33 Abs. 2 die Vertretung der Vertragskantone in der Beschwerdekommision, nicht aber die Wählbarkeitsvoraussetzungen. Er enthält auch keine Bestimmung, welche die Unabhängigkeit gegenüber den Organen der Fachhochschule sichert (vgl. demgegenüber § 30 des Vertrages zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt über die gemeinsame Trägerschaft der Universität Basel vom 27. Juni 2006 [SG 442.400]). Im Organisationsstatut der Fachhochschule Nordwestschweiz vom 1. Januar 2006 wird die Beschwerdekommision nicht erwähnt. Sie erscheint auch nicht im Organigramm und im Funktionsdiagramm der Fachhochschule (vgl. www.fhnw.ch/ueber-uns/organisation-fhnw, letztmals besucht am 16. Juli 2015). Der Staatsvertrag verlangt keine Unabhängigkeit der Mitglieder der Beschwerdekommision. Insbesondere ist die Wahl von Personen, die bei der FHNW oder ihren Institutionen tätig sind, vom Wortlaut des Staatsvertrages nicht ausgeschlossen. Eine Garantie für die Unabhängigkeit gibt auch § 20 des Staatsvertrages nicht. Die Nichterwähnung der Beschwerdekommision in der Liste der *obligatorischen* Organe der FHNW sichert ihre institutionelle und organisatorische Unabhängigkeit nicht (a.A. MATEFI, a.a.O., S. 305, FN 26), zumal der Fachhochschulrat weitere Organe bezeichnen kann (§ 20 Abs. 2 Staatsvertrag FHNW).

Von den fünf Mitgliedern der Beschwerdekommision in dieser Amtsperiode sind die Präsidentin, die Vertreterin des Kantons Basel-Stadt und der Vertreter des Kantons Basel-Landschaft (vornehmlich) in der Justiz ihrer Kantone tätig (der Vertreter des Kantons Basel-Landschaft ist auch Inhaber eines Anwaltsbüros in Liestal). Der Vertreter des Kantons Aargau ist im Generalsekretariat des Departements Bildung, Kultur und Sport und die Vertreterin des Kantons Solothurn im Bildungs- und Kulturdepartement (Rechtsabteilung) ihres Kantons hauptamtlich tätig. Die Vertreter des Kantons Aargau und Solothurn sind somit in ihrer beruflichen Haupttätigkeit bei Mit-

gliedern ihrer Wahlbehörde, die auch die Entschädigung der Mitglieder der Beschwerdekommision festsetzen (§ 17 Abs. 1 lit. h Staatsvertrag FHNW), angestellt.

Nach dem Reglement über die Organisation der Beschwerdekommision FHNW vom 3. Juli 2007 nimmt an den Beratungen eine Kommissionsschreiberin bzw. ein Kommissionsschreiber mit beratender Stimme teil (§ 4 Abs. 4 Reglement). Die Kanzlei, der die Kommissionsschreiberinnen und Kommissionsschreiber und das übrige Kanzleipersonal angehören, wird von der FHNW geführt (§ 6 Abs. 1 und 2 Reglement). Aus diesen Organisationsregeln ergibt sich nicht zwingend, dass der Kommissionsschreiber unabhängig sein muss und nicht für die FHNW oder ihre Institute tätig sein darf (a.A. offenbar MATEFI, a.a.O., S. 305). Gegenüber dem Kanzleipersonal ist das Präsidium weisungsbefugt (§ 6 Abs. 3 Reglement), was darauf schliessen lässt, dass die arbeits- oder auftragsrechtliche Weisungsbefugnis nicht – zumindest nicht zwingend und ausschliesslich – ausserhalb der Organisation der Fachhochschule Nordwestschweiz liegen muss. In ihrem Auftritt in der (Schul-) Öffentlichkeit präsentiert sich die Beschwerdekommision auf der Homepage der FHNW als eine Organisationseinheit der Fachhochschule (www.fhnw.ch/ueberuns/organisation-fhnw, letztmals besucht am 16. Juli 2015).

Die Unabhängigkeit muss vor allem gegenüber den Organen der Hochschule bestehen (BENJAMIN SCHINDLER, Erstinstanzlicher Rechtsschutz gegen universitäre Prüfungsentscheidungen, in: ZBl 112/2011, S. 514 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts vom 2. April 2009 [2D_14/2009], Erw. 2.1). Diese Unabhängigkeit ist nach dem Wortlaut von § 33 und § 17 des Staatsvertrages nicht gewährleistet und angesichts der Zuständigkeiten und der Aufsichtsbefugnisse der Regierungen der Vertragskantone (§ 17 Abs. 1 Satz 1 Staatsvertrag FHNW) und der Interparlamentarischen Kommission (§ 16 Abs. 5 und 6 Staatsvertrag FHNW) auch institutionell nicht abgesichert. Die organisatorischen Bestimmungen in den Reglementen der FHNW und der Beschwerdekommision FHNW gewährleisten nicht, jedenfalls nicht in einem den Anforderungen von Art. 30 BV und Art. 191c BV genügenden Mass, die Unabhängigkeit der Beschwerdekommision gegenüber der Fachhochschule und ihrer Or-

gane. Die Beschwerdekommision erscheint zudem im Auftritt in der (Schul-) Öffentlichkeit als eine Institution der Schule.

Diese Beurteilung der Rechtsnatur der Beschwerdekommision findet eine teilweise Bestätigung in den Materialien zum Staatsvertrag: Gemäss Bericht der Regierungen der Vertragskantone "Detailerläuterungen zum Staatsvertrag" vom 27. Oktober 2004 (Beilage 3 zur Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 27. Oktober 2004, GR.04.294) nimmt die Beschwerdekommision auch Aufgaben der Qualitätssicherung wahr und informiert über ihre Arbeit den Fachhochschulrat (§ 33 Abs. 8 Staatsvertrag FHNW), damit dieser die notwendigen Verbesserungen einleiten kann. Die Beschwerdekommision hat diese Funktion auch schon direkt gegenüber einer einzelnen Hochschule der FHNW ausgeübt, als sie der Hochschule für Architektur, Bau und Geomatik (HABG) untersagte, eine Bestimmung der Prüfungsordnung anzuwenden (Entscheid Nr. 11.016 vom 18. Januar 2012, Erw. 3).

Zusammenfassend ist die Ausgestaltung der Organisationsnormen mit Blick auf die personelle und institutionelle Unabhängigkeit nicht ausreichend, um die Beschwerdekommision FHNW als richterliche Behörde im materiellen Sinne zu qualifizieren. Es fehlen die grundlegenden formellen Organisationsregeln zur Gewährleistung der verfassungsrechtlich erforderlichen institutionellen und organisationsrechtlichen Unabhängigkeit. Sie ist zwar kein Organ der Fachhochschulleitung (§ 20 Abs. 1 lit. b und § 23 Abs. 1 Staatsvertrag FHNW), erscheint jedoch als eine Instanz der interkantonalen öffentlich-rechtlichen Anstalt FHNW (§ 1 Abs. 1 Staatsvertrag FHNW), die von den Vertragskantonen im Rahmen und zur Wahrung der Selbstbestimmung (Autonomie) der Fachhochschule eingerichtet wurde.

3.5.

3.5.1.

Die fehlende Qualität der Beschwerdekommision als richterliche Behörde hat zur Folge, dass sie keine Verwaltungsjustizbehörde im Sinne von § 13 Abs. 3 VRPG ist und im System von § 13 Abs. 2 VRPG Partei im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht wäre (siehe vorne Erw. 2.2). Im (internen) Rechtsmittelverfahren vor

der Beschwerdekommision FHNW hat die FHNW Parteistellung gemäss § 13 Abs. 2 lit. e VRPG. Die Beschwerdekommision ist indessen kein Organ der FHNW, welche für die FHNW im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht handeln kann. Im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht bleibt aufgrund dieser organisationsrechtlichen Besonderheit die FHNW als öffentlich-rechtliche Anstalt Partei. Sie wird durch die Direktion (§ 23 Abs. 1 Staatsvertrag FHNW) bzw. durch das Direktionspräsidium (§ 8 lit. a Organisationsstatut der FHNW vom 1. Januar 2006) vertreten. Entsprechend ist im vorliegenden Verfahren das Rubrum zu ändern und die Fachhochschule Nordwestschweiz, vertreten durch die Direktion FHNW, als Beschwerdegegnerin aufzuführen.

3.5.2.

Die Rechtsnatur und Stellung der Beschwerdekommision haben auch Auswirkungen auf die Verfahrensordnung und den Rechtsweg in personalrechtlichen Belangen. Die Regelung in § 39 PersG, wonach vertragliche Streitigkeiten im Klageverfahren beurteilt werden, lässt sich nicht auf Fälle der FHNW übertragen. Vielmehr werden auch diese Streitigkeiten – obwohl das Arbeitsverhältnis auf einem Vertrag beruht – seitens der FHNW stets mittels Verfügung entschieden. Der anschliessende Rechtswegzug mit Einsprache, Verwaltungsbeschwerde an die Beschwerdekommision FHNW und anschliessender verwaltungsgerichtlicher Beschwerde an das Verwaltungsgericht entspricht den Vorgaben des Staatsvertrags, dem VRPG (§ 54 und § 60 VRPG) und ist auch im Gesamtarbeitsvertrag vorgesehen (vgl. Gesamtarbeitsvertrag für die Fachhochschule Nordwestschweiz vom 23. Oktober 2006, Fassung vom 1. Januar 2011, Ziff. 15.2 bis 15.4). Die Beschwerdekommision FHNW entscheidet somit auch in Personalsachen stets im Verwaltungsbeschwerdeverfahren gemäss §§ 41 ff. VRPG. Die abweichende Rechtsauffassung und die Praxis des früheren Personalrekursgerichts zum Verfahren und zum Rechtsweg werden vom Verwaltungsgericht nicht weitergeführt.

Weitere prozessuale Konsequenzen der rechtlichen Qualifikation der Beschwerdekommision FHNW sind, dass in den Beschwerdeverfahren das Anwaltsmonopol (§ 14 Abs. 3 VRPG) keine Geltung

hat und die Rechtsstillstandsfristen (§ 28 Abs. 2 VRPG) sowie das Verschlechterungsverbot (§ 48 Abs. 2 VRPG) nicht zur Anwendung gelangen.

XII. Personalrecht

37 § 10 Abs. 1 lit. c PersG

Inhalt und Funktion der personalrechtlichen Mahnung (wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten des Arbeitnehmers); die Mahnung bildet nach aargauischem Recht keine Verfügung. Der Betroffene kann sich grundsätzlich nicht mittels Klage gegen die Mahnung wehren, soweit diese lediglich an die bestehenden gesetzlichen und vertraglichen (Arbeits-) Pflichten erinnert bzw. diese konkretisiert und keine neuen Pflichten begründet.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 22. April 2015 in Sachen A. gegen Kanton Aargau (WKL.2015.4).

Aus den Erwägungen

I.

6.

6.1.

In Antrag 2 verlangt die Klägerin, es seien "Ziff. 1 bis 3 des Entscheids des Beklagten vom 19. Juni 2014 (inkl. Verfügung vom 31. Juli 2013) ersatzlos aufzuheben." Gemäss den entsprechenden Ziffern des Entscheids des Generalsekretärs DVI wurden die Mahnung vom 31. Juli 2013 aufrechterhalten (Ziffer 1), die Bewährungszeit von vier Monaten neu festgelegt (Ziffer 2) und die ursprünglichen Leistungs- und Verhaltensziele bestätigt (Ziffer 3).

6.2.

Gemäss § 59 Abs. 1 ZPO tritt das Gericht auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Zu den Prozessvoraussetzungen gehört insbesondere, dass die klagende Partei ein schutzwürdiges Interesse hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO).

6.3.