

5.4. Schliesslich ist wesentlich, dass die Beklagte keine Anstrengungen unternahm, der Klägerin eine andere zumutbare Stelle anzubieten. Hätte effektiv ein Kündigungsgrund gemäss § 11 Abs. 1 lit. a GAL bestanden, hätten zwingend entsprechende Bemühungen unternommen werden müssen. In concreto wäre wohl eine Weiterbeschäftigung tatsächlich möglich gewesen, verfügt die Klägerin doch sowohl über ein Primarlehrpatent als auch über die Ausbildung als Lehrperson Textiles Werken. Der Einwand, die Klägerin sei schon mehrere Jahre nicht mehr in dieser Funktion tätig gewesen, ist umso weniger behelflich, als sie im Schuljahr 2005/06 für die Beklagte als Primarlehrerin tätig war (wenn auch lediglich für wenige Wochenstunden).

5.5. Insgesamt ergibt sich, dass keine organisatorischen oder wirtschaftlichen Gründe im Sinne von § 11 Abs. 1 lit. a GAL vorliegen, welche zur Aufhebung einer Stelle geführt und damit die umstrittene Kündigung gerechtfertigt hätten. Hinzu kommt, dass das Ziel, Minimalpensen von 40 % zu erreichen, bloss vorgeschoben wurde. Es ist offensichtlich, dass der blosser Wunsch einer anderen Lehrperson, ein höheres Pensum übernehmen zu können, keinen organisatorischen Grund im Sinne der genannten Bestimmung darzustellen vermag. Die Kündigung erweist sich somit als ungerechtfertigt. Das Gesagte spricht jedoch selbstverständlich nicht dagegen, dass die Beklagte im Rahmen der Neubesetzung von Stellen das Ziel von Minimalpensen von 40 % weiterhin verfolgt.

98 Lehrperson an einer Volksschule. Kündigung.

- **Bei der Auflösung eines öffentlichrechtlichen Anstellungsvertrages sind die Verfahrensvorschriften von Art. 29 BV einzuhalten, obwohl keine hoheitliche Anordnung ergeht. An den Inhalt des Anspruchs auf vorgängige Anhörung dürfen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden.**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 30. Mai 2008 in Sachen M. gegen Einwohnergemeinde E. (2-KL.2007.3).

Aus den Erwägungen

II/7.

7.1. Umstritten ist schliesslich, ob die Schulpflege vor der Kündigung den Kläger hinreichend angehört hat.

7.2.

7.2.1. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) im Sinne einer vorherigen Orientierung und Gewährung einer Äusserungsmöglichkeit gilt für Verfahren, die in eine (hoheitliche) Verfügung münden. Wo aber das Gemeinwesen nach den einschlägigen Vorschriften zulässigerweise als Vertragspartner auftritt und Rechtsbeziehungen in den Formen des Vertrages ordnet, besteht grundsätzlich kein Anspruch des (privaten) Vertragspartners auf vorheriges rechtliches Gehör vor vertragsändernden oder -auflösenden Erklärungen des Gemeinwesens (Urteil des BGr vom 14. März 2005, 2P.104/2004, Erw. 4.4). Ein derartiger Anspruch lässt sich auch den kantonalrechtlichen Grundlagen nicht entnehmen.

Es darf indessen nicht übersehen werden, dass eine besondere Sach- und Interessenlage besteht bei öffentlichrechtlichen Dienstverhältnissen, deren Inhalt durch das Gemeinwesen selber hoheitlich normiert wird und die gleichzeitig formell als Vertragsverhältnis ausgestaltet werden. Das Gemeinwesen tritt hier, trotz der an sich vertraglichen Grundlage des Dienstverhältnisses, als Hoheitsträger auf. Zugleich kann die unfreiwillige Beendigung des Dienstverhältnisses durch eine Kündigungserklärung des Gemeinwesens, auch wenn sie formell als nicht hoheitliche Ausübung eines Gestaltungsrechts erscheint, in existenzielle Interessen des privaten Vertragspartners eingreifen. Das Gemeinwesen bleibt in einem solchen Fall bei der Ausübung des Kündigungsrechts an die Grundsätze staatlichen Handelns gebunden (Urteil des BGr vom 14. März 2005, 2P.104/2004, Erw. 4.5). Diese Rechtsprechung entspricht der in der Lehre vertretenen Auffassung, dass eine Beschränkung der sich aus Art. 29 BV ergebenden Verfahrensrechte auf die hoheitliche Verwaltung der rechtsstaatlichen Funktion dieser Garantien nicht gerecht wird (vgl. August Mächler, Vertrag und Verwaltungsrechtspflege, Zürich/Basel/Genf 2005, § 4 N 36).

7.2.2. Der kantonale Gesetzgeber hält in Bezug auf die ordentliche Kündigung in § 10 Abs. 2 PersG und § 11 Abs. 2 GAL fest, dass "die verfassungsrechtlichen Grundsätze, namentlich das Verbot der Willkür, das Gebot von Treu und Glauben und der Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung" stets vorbehalten bleiben.

Sowohl aufgrund der systematischen Stellung von § 10 Abs. 2 PersG bzw. § 11 Abs. 2 GAL (direkt anschliessend an die Aufzählung der zulässigen Kündigungsgründe) als auch aufgrund der Auswahl der ausdrücklich genannten Verfassungsgrundsätze könnte vermutet werden, dass sich die beiden Bestimmungen primär auf das materielle Kündigungsrecht beziehen. Gegen die Anwendung von Verfahrensprinzipien wie die vorgängige Anhörungspflicht sprechen auch die enge Anlehnung des Kündigungsrechts an die obligationenrechtlichen Regelungen (vgl. § 7 PersG bzw. § 7 GAL) sowie der Umstand, dass gesetzlich in Bezug auf die Form der Kündigung einzig vorgesehen ist, dass sie eine schriftliche Begründung voraussetzt (vgl. § 10 Abs. 3 PersG und § 11 Abs. 3 GAL).

Demgegenüber muss festgehalten werden, dass der Anspruch auf vorgängige Äusserung und Anhörung einen wesentlichen Aspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör bzw. generell einen bedeutenden Verfahrensgrundsatz bildet. Der Verfahrensgarantie kommt umso höheres Gewicht zu, als weder die Schlichtungskommission für Personalfragen, welche bloss eine Empfehlung abgibt (§ 37 Abs. 2 PersG bzw. § 35 Abs. 2 GAL), noch das Personalrekursgericht (ausser bei einer nichtigen Kündigung, vgl. AGVE 2001, S. 517 ff., Erw. 2/a/cc/cc; PRGE vom 18. Januar 2008 in Sachen G.B., Erw. II/3) eine Wiedereinstellung anordnen können. Hinzu kommt, dass die vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehene Pflicht zur schriftlichen Begründung der Kündigung (§ 10 Abs. 3 PersG und § 11 Abs. 3 GAL) voraussetzt, dass - im Sinne einer korrekten Sachverhaltsabklärung - eine vorherige Anhörung der betroffenen Person stattfindet. Schliesslich gilt es zu beachten, dass sich aus den Materialien kein Hinweis darauf ergibt, dass mit dem Erlass des Personalgesetzes Verfahrensgarantien wie das Anhörungsrecht, welche mit der altrechtlichen Kündigung mittels Verfügung zwingend verbunden waren, aufgegeben werden sollten. Vielmehr wurde in der Botschaft

zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 ausdrücklich festgehalten (S. 3 f.): "Stets gilt es dabei, die verfassungsrechtlichen Vorgaben, welche für das gesamte Staatshandeln gelten (...), zu beachten."

7.2.3. Gestützt auf die dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung sowie unter Würdigung der erläuterten Aspekte gelangt das Personalrekursgericht zum Schluss, dass - obwohl eine entsprechende ausdrückliche Gesetzesvorschrift fehlt - bei der Auflösung eines öffentlichrechtlichen Anstellungsvertrages elementare Verfahrensvorschriften, wie sie aus Art. 29 BV hervorgehen, einzuhalten sind. Entsprechend hat der öffentlichrechtliche Arbeitgeber grundsätzlich vor jeder Kündigung die betroffene Person über die Kündigungsabsicht zu orientieren und ihr Gelegenheit zu geben, hierzu Stellung zu nehmen.

7.3.

7.3.1. An den Inhalt des Anspruchs auf vorgängige Anhörung dürfen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. "Anders als etwa im Disziplinarverfahren werden dem Betroffenen bei der ordentlichen Kündigung keine schuldhaften Pflichtverletzungen vorgeworfen, sondern geben andere objektive und triftige Gründe (...) den Ausschlag. Diese Beurteilung und Bewertung setzt lediglich eine glaubhafte, sachliche und willkürfreie Kritik voraus (...) und verlangt naturgemäss einen grossen Ermessensspielraum, der es dem unmittelbar Vorgesetzten ermöglichen muss, auch ohne umfangreiche Abklärungen aus eigenem Beurteilungsvermögen eine Entlassung wegen ungenügender Fähigkeit oder Leistungen eines Angestellten durchzusetzen. Aus diesem Grund ist es in der Regel weder angezeigt noch üblich, vor einer ordentlichen Kündigung ein eigentliches Untersuchungsverfahren über die Qualität der Arbeitsleistung des Betroffenen durchzuführen. Vielmehr muss genügen, wenn eine negative Leistungsbeurteilung durch den Vorgesetzten vorliegt, diese dem Betroffenen eröffnet und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird" (VGE ZH vom 30. August 1995, publiziert in: ZBl 97/1996, S. 426; vgl. auch VGE ZH vom 14. März 2001, PB.2000.00029, Erw. 7/a). (...)

II. Verfahren

99 Verfahren vor der Schlichtungskommission für Personalfragen.

- **Im Rahmen der Instruktion kommt der Schlichtungskommission eine Verfügungskompetenz zu. Werden die Sachentscheidungsvoraussetzungen für die Abgabe einer Empfehlung verneint, so bildet dies den Endentscheid, gegen den das Personalrekursgericht angerufen werden kann (Erw. I/3 - 4.3).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 30. Mai 2008 in Sachen S. gegen Kreisschulverband O. (2-BE.2008.6).

Aus den Erwägungen

I/3. Zwischenentscheide sind verfahrensleitende bzw. prozessleitende Verfügungen oder Entscheide, die das Verfahren nicht abschliessen, sondern es im Rahmen der Prozessinstruktion von der Rechtshängigkeit zum Endentscheid führen. Typische Zwischenentscheide sind unter anderem diejenigen, welche das Vorliegen der Sachurteilsvoraussetzungen bejahen. Ein Entscheid, welcher deren Vorliegen verneint, ist kein Zwischen-, sondern ein Endentscheid (vgl. Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 - 72 VRPG, Zürich 1998, § 38 N 53).

Grundsätzlich sind Zwischenentscheide nicht selbständig anfechtbar. Anders ist ausnahmsweise dann zu entscheiden, wenn ein Zwischenentscheid für den Betroffenen unter Berücksichtigung der sich stellenden Rechtsschutzinteressen einen später nicht wieder gutzumachenden Nachteil mit sich bringen kann (vgl. zum Ganzen: Merker, a.a.O., § 38 N 55 mit Hinweisen). Blosser prozessökonomi-