

## II. Verfahren

### 114 Schlichtungskommission für Personalfragen. Protokollierungspflicht.

- Die Schlichtungskommission für Personalfragen hat die von Parteien und Dritten gemachten Aussagen, welche für die Erwägungen in der Empfehlung relevant sind, zu protokollieren (Erw. I/2 und 3).
- Die Schlichtungskommission für Personalfragen ist in concreto in Bezug auf die Aktenüberweisung als Vorinstanz des Regierungsrates bzw. des Personalrekursgerichts zu betrachten. Die Akten inklusive Protokolle sind deshalb im Rechtsmittelverfahren zu edieren (Erw. I/4).

Aus dem Beschluss des Personalrekursgerichts vom 15. September 2004 in Sachen W. gegen Beschluss des Regierungsrates (BE.2003.50010).

### *Aus den Erwägungen:*

I. 2. Das Verfahren vor der Schlichtungskommission ist in § 37 PersG und insbesondere in §§ 54 – 56 PLV geregelt. Gemäss § 55 Abs. 2 PLV stellt die Schlichtungskommission den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie würdigt die eingereichten Unterlagen nach freiem Ermessen und kann die Parteien und von diesen bezeichnete Personen formlos befragen, schriftliche Auskünfte einholen und einen Augenschein durchführen. Sie gibt den Beteiligten Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme. Gemäss § 56 PLV eröffnet die Schlichtungskommission den am Verfahren Beteiligten spätestens 3 Monate nach Eingang des Gesuchs eine schriftliche Empfehlung, welche u.a. die Erwägungen der Schlichtungskommission und das Ergebnis enthält.

§§ 54 ff. PLV enthalten keine expliziten Angaben betreffend der Aktenführungspflicht der Schlichtungskommission bzw. darüber, ob eine allfällige Befragung der Parteien und weiterer Personen zu pro-

tokollieren ist. Aus dem Begriff "formlose Befragung" lässt sich diesbezüglich nichts ableiten; seine Aussage beschränkt sich darauf, dass im Gegensatz zu gerichtlichen Verfahren keine formelle Partei- oder Zeugenbefragung zugelassen ist.

3. a) aa) In Bezug auf die Protokollierung einer Gerichtsverhandlung erschöpft sich gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht darin, dass sich die Parteien zur Sache äussern und Beweisanträge stellen können. Vielmehr ist das rechtliche Gehör nur dann gewährt, wenn das Gericht die Ausführungen und Eingaben auch tatsächlich zur Kenntnis nimmt und pflichtgemäss würdigt. Dafür besteht aber nur Gewähr, wenn die Akten vollständig geführt und die Ausführungen der Parteien und allfälliger Dritter zu Protokoll genommen werden. Dies bedeutet allerdings nicht, dass insbesondere sämtliche Parteiäusserungen zu protokollieren sind. Das Protokoll kann sich auf die für die Entscheidungsfindung im konkreten Fall wesentlichen Punkte beschränken (BGE 124 V 389).

bb) Das Verfahren vor der Schlichtungskommission wird im Personalgesetz als "verwaltungsintern" bezeichnet (Marginale zu § 37 PersG), hat aber offensichtlich auch Merkmale eines Gerichtsverfahrens. So betont denn die Schlichtungskommission in ihrer Eingabe vom 24. Februar 2004 mit Recht ihre Stellung als "inhaltlich unabhängiges Gremium". Gemäss § 37 Abs. 3 PersG steht mindestens ein Mitglied der Schlichtungskommission nicht in einem Arbeitsverhältnis beim Kanton; die Wahlen durch den Regierungsrat erfolgen nach Anhörung der Personalverbände.

Im Zusammenhang mit der vorliegend zu entscheidenden Frage erscheint nebst der erwähnten weitgehenden Unabhängigkeit wesentlich, dass beim Nichtzustandekommen einer Einigung nicht bloss eine entsprechende Feststellung ergeht. Vielmehr hat die Schlichtungskommission eine Empfehlung zu erlassen und darin ihre Erwägungen darzulegen (§ 56 lit. e PLV; vgl. demgegenüber § 13 Abs. 1 lit. f. in Verbindung mit § 15 VVGIG). Aufgrund dieser Verpflichtung erscheint es analog zur erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichts unabdingbar, dass die Akten vollständig geführt und dabei die für die Erwägungen massgeblichen Äusserungen der Parteien

sowie Dritter protokolliert werden. Andernfalls ist deren tatsächliche Kenntnisnahme sowie die pflichtgemässe Würdigung nicht gewährleistet. Der Umstand, dass der Empfehlung der Schlichtungskommission kein verbindlicher Charakter zukommt, ist demgegenüber von untergeordnetem Gewicht. Dies gilt umso mehr, als gerichtsnotorisch ist, dass die Empfehlungen der Schlichtungskommission trotz fehlender Verbindlichkeit von den Anstellungsbehörden zumeist ohne weitere Begründung übernommen werden und ihnen insoweit eine sehr grosse praktische Bedeutung beizumessen ist.

b) Die Aktenführungs- und Protokollierungspflicht der Schlichtungskommission ergibt sich zusätzlich auch aus dem Akteneinsichtsrecht. Wer von einer Verfügung oder einem Entscheid betroffen wird, hat grundsätzlich das Recht, in die Akten Einsicht zu nehmen (§ 16 Abs. 1 Satz 1 VRPG). Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörden, entscheidungswesentliche Aussagen zu protokollieren (vgl. AGVE 2001 S. 369 ff.).

Das Verfahren vor der Schlichtungskommission ist eine unabdingbare Voraussetzung dafür, dass die Anstellungsbehörde einen neuen Entscheid erlässt und gestützt darauf das Beschwerde- oder Klageverfahren eingeleitet werden kann (§ 37 Abs. 1 und 2 PersG). Hinzu kommt, dass die Empfehlung auf eigenen Sachverhaltsabklärungen der Schlichtungskommission beruht und ihr eine grosse praktische Bedeutung zukommt (vgl. lit. a/bb hievor). Dementsprechend ist trotz fehlender Verbindlichkeit der Empfehlung in Analogie zu Art. 16 Abs. 1 Satz 1 VRPG sowie der erwähnten Rechtsprechung ein Akteneinsichtsrecht und damit eine Aktenführungs- und Protokollierungspflicht der Schlichtungskommission zu bejahen.

c) Wichtige öffentliche oder schutzwürdige private Interessen, aufgrund derer das Akteneinsichtsrecht bzw. die Protokollierungspflicht im Verfahren vor der Schlichtungskommission eingeschränkt wäre (vgl. § 16 Abs. 1 lit. b VRPG), sind nicht erkennbar. Dabei erscheint wesentlich, dass sich die Protokollierungspflicht nur auf die Aussagen der Parteien und/oder Dritter bezieht, welche für die Erwägungen der Schlichtungskommission relevant sind. Nicht zu protokollieren sind demzufolge die Verhandlungen insoweit, als sie nicht der Sachverhaltserhebung, sondern der Diskussion von Ver-

gleichsmöglichkeiten dienen. Ein Widerspruch zum Charakter des Schlichtungsverfahrens, welches primär auf eine gütliche Einigung ausgerichtet ist, lässt sich dementsprechend nicht erkennen.

4. Gemäss § 42 Abs. 1 VRPG hat die Vorinstanz der Beschwerdeinstanz die für die Beurteilung nötigen Akten zu übergeben.

Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden nicht die Verfügungen, welche die Auslöser des Schlichtungsverfahrens waren, sondern diejenigen vom 15. August 2002 und 18. Dezember 2002, welche gestützt auf die entsprechenden Empfehlungen der Schlichtungskommission ergangen sind. Dieser Unterschied spricht gegen die Annahme, die Schlichtungskommission bilde eine Vorinstanz des Regierungsrates (und damit auch des Personalrekursgerichts). Dasselbe gilt in Bezug auf den Umstand, dass die Empfehlungen der Schlichtungskommission keine verbindliche Wirkung haben. Demgegenüber gilt es zu beachten, dass die Empfehlungen eine unabdingbare Voraussetzung für den erneuten Entscheid der Anstellungsbehörde und damit für das anschliessende Rechtsmittelverfahren bilden und ihnen eine grosse praktische Bedeutung zukommt (vgl. Erw. 3/a/bb hievor). Insbesondere aber ist evident, dass letztlich dieselbe Streitigkeit Auslöser des Schlichtungs- sowie des Rechtsmittelverfahrens ist. Insofern erscheint es als sachgerecht, trotz der erwähnten Gegenargumente die Schlichtungskommission als Vorinstanz des Regierungsrates und somit auch des Personalrekursgericht zu betrachten. Dementsprechend ist sie verpflichtet, dem Regierungsrat sowie dem Personalrekursgericht ihre Akten zu edieren.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass bei Sachverhaltsfeststellungen in personalrechtlichen Streitigkeiten den Aussagen der Betroffenen oft ein grosses Gewicht zukommt. Anlässlich der Verhandlungen vor dem Personalrekursgericht können sich die Betroffenen aufgrund des Zeitablaufs häufig nicht mehr genügend an einzelne Begebenheiten zurückerinnern. Der Nutzen daraus, dass die anlässlich der Verhandlung vor der Schlichtungskommission gemachten Aussagen im gerichtlichen Verfahren verwertbar sind, darf folglich nicht unterschätzt werden.

**115 Lohnverfügung. Formelle Rechtsverweigerung.**

- **Abgrenzung zwischen öffentlichrechtlichem und privatrechtlichem Anstellungsverhältnis (Erw. I/2).**
- **Abgrenzung zwischen Klage- und Beschwerdematerie (Erw. I/3).**
- **Formelle Rechtsverweigerung bejaht, da der Gemeinderat durch seinen Rechtsvertreter mitteilen liess, er sehe trotz Aufforderung zum Erlass einer neuen Lohnverfügung keinen Handlungsbedarf (Erw. II/2 und 3).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 8. Juli 2004 in Sachen Z. gegen Einwohnergemeinde X. (BE.2004.50004).

*Aus den Erwägungen*

I. 2. Umstritten ist zunächst die Frage, ob das Anstellungsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Einwohnergemeinde X. öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist. Nur im ersten Fall ist die Zuständigkeit des Personalrekursgerichts gegeben (vgl. lit. d hienach).

a) Gemäss Personalreglement der Gemeinde X. vom 26. November 2001 (Personalreglement), gültig ab 1. Januar 2002, ist das Arbeitsverhältnis zwischen der Gemeinde und ihren Angestellten grundsätzlich öffentlichrechtlicher Natur (Art. 2 Abs. 1). In einem privatrechtlichen Anstellungsverhältnis stehen indessen die Aushilfen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Personalreglement). Dabei handelt es sich um Personal, welches auf befristete Dauer oder stundenweise angestellt ist, oder um Praktikanten (Art. 1 Abs. 7 Personalreglement).

Die Beschwerdeführerin ist weder auf befristete Dauer noch stundenweise angestellt (vgl. insbesondere Ziff. 1 Abs. 1 Satz 2 Pflichtenheft ["Die Besoldung wird ... dem Hauswart monatlich ausgerichtet"] sowie den Gemeinderatsbeschluss Nr. 596 vom 10. Dezember 2001, wonach für die Funktion der Beschwerdeführerin eine feste "Entschädigung" für ein Jahr festgelegt wurde); ebenso wenig als Praktikantin. Eine privatrechtliche Anstellung als Aushilfe