

# **BGer 2P.136/2005 vom 14. Dezember 2005**

Bundesgericht, 2005-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2P.136\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.136_2005)

FR: TF 2P.136/2005 du 14 décembre 2005

IT: TF 2P.136/2005 del 14 dicembre 2005

## **Regeste**

Beamtenrecht | Öffentliches Dienstverhältnis

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Mit staatsrechtlicher Beschwerde können kantonale letztinstanzliche Endentscheide angefochten werden (Art. 86 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 87 OG). Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide ist die staatsrechtliche Beschwerde zulässig, wenn sie die Zuständigkeit oder Ausstandsbegehren betreffen (Art. 87 Abs. 1 OG); gegen andere selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide steht die staatsrechtliche Beschwerde nur zur Verfügung, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 87 Abs. 2 OG).

### **E. 1.2**

Rückweisungsentscheide oberer kantonalen Instanzen an untere gelten nach ständiger Rechtsprechung als Zwischenentscheide (BGE 122 I 39 E. 1a/aa S. 41 f.; 128 I 3 E. 1b S. 7). Das vorliegend angefochtene Urteil des Kantonsgerichts lautet auf Rückweisung der Angelegenheit an den Staatsrat zur Neuurteilung und stellt damit nach dem Gesagten einen blossen Zwischenentscheid dar. Dieser betrifft aber die Frage der Zuständigkeit - Klage beim Zivilrichter oder Beschwerde bei den Organen der Verwaltungsrechtspflege - und kann daher (bzw. muss) aufgrund von Art. 87 Abs. 1 OG sofort gesondert mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden (vgl. E. 1.1).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin rügt, das Kantonsgericht habe den von ihr mit der Gemeinde A. \_\_\_\_\_ abgeschlossenen Anstellungsvertrag in willkürlicher Anwendung kantonalen Rechts als öffentlichrechtlich qualifiziert. Es liege sodann ein Handeln der Gemeinde wider Treu und Glauben vor, da die ehemalige Arbeitgeberin die umstrittenen Ausbildungskosten zuerst auf dem Betreuungsweg habe einfordern wollen und erst danach, als dieses Vorhaben gescheitert sei, eine Verfügung erlassen habe. Der Erlass der genannten Verfügung verletze im Übrigen den Anspruch auf Beurteilung der Angelegenheit durch die zuständigen Gerichte, welche vorliegend zwingend die zivilen Gerichte seien. Dabei beruft sich die Beschwerdeführerin insbesondere auf Art. 84 des hier noch anwendbaren kantonalen Gesetzes vom 13. November 1980 über die Gemeindeordnung (GGO). Diese Bestimmung lautet: "Beamte und Angestellte auf Grund eines Vertrages unterstehen den einschlägigen Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts".

### **E. 3.1.1**

Für die Prüfung der Frage, ob ein privat- oder ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis vorliegt, spielt die Rechtsform, in die die Parteien das Verhältnis gekleidet bzw. die Bezeichnung, die sie dafür gewählt haben, keine entscheidende Rolle. Massgebend ist vielmehr der tatsächliche Inhalt des Rechtsverhältnisses (Felix Hafner, Rechtsnatur der öffentlichen Dienstverhältnisse, in: Helbling/Poledna [Hrsg], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999 S. 201 f.).

### **E. 3.1.2**

Wenn eine Behörde am Rechtsverhältnis beteiligt ist, spricht die Vermutung für öffentliches Recht. Nur in zwingenden, schlüssigen Fällen ist von einem privatrechtlichen Verhältnis auszugehen (René Rhinow, Der Verwaltungsrechtliche Vertrag, Staats- und verwaltungsrechtliches Kolloquium Interlaken 1986). Tatsächlich als privatrechtlich eingestuft werden können Arbeitsverträge im öffentlichen Dienst vor allem dann, wenn sich der Staat im Bereich der fiskalischen Wettbewerbswirtschaft bewegt, d.h. wirtschaftliche Tätigkeiten in Konkurrenz zur Privatwirtschaft betreibt (Hafner, a.a.O., S. 204 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Öffentliche Anstellungsverhältnisse werden gemäss traditioneller Lehre und Praxis grundsätzlich durch zustimmungsbedürftige Verfügungen begründet; das vertragliche Handeln des Staates im Bereich des öffentlichen Dienstrechts ist hingegen dann zulässig, wenn es vom Gesetz nicht ausdrücklich ausgeschlossen wird und entweder ausdrücklich oder stillschweigend Raum für die vertragliche Handlungsform gelassen wird (vgl. Hafner, a.a.O., S. 189 f. mit Hinweisen). Normen, die aus dem Privatrecht übernommen werden und im Rahmen einer verwaltungsrechtlichen Rechtsbeziehung zur Anwendung kommen, gelten nicht als Privatrecht, sondern als subsidiäres öffentliches Recht. Der Rechtsschutz richtet sich daher nach dem öffentlichen Recht (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 4. Auflage 2002, Rz. 304).

### **E. 3.3**

Vorliegend hat die Gemeinde A. \_\_\_\_\_ mit der Beschwerdeführerin einen (undatierten) "Anstellungsvertrag" abgeschlossen. Art. 1 des kommunalen Angestellten-Reglements (AR) statuiert ferner, dass das Dienstverhältnis durch "Angestelltenvertrag" begründet werde. Wie das Kantonsgericht zutreffend ausführt, beschränken sich jedoch die nach der Konzeption des Angestellten-Reglementes durch Vertrag zu regelnden Punkte auf den Zeitpunkt des Dienstantrittes sowie auf die Einreihung in die geltende Lohnklasse bzw. die Festsetzung des Anfangslohnes, d.h. auf Fragen, die auch bei Anstellung durch Verfügung bzw. bei Einstufung des Geschäfts als mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt, eine diesbezügliche Absprache der Beteiligten voraussetzen. Der übrige wesentliche Inhalt des Dienstverhältnisses ergibt sich aus den Bestimmungen des Angestellten-Reglementes, welches für sämtliche kommunalen Angestellten Geltung beansprucht (Art. 2 Abs. 1 AR) und der Gemeinde als Arbeitgeberin jene Stellung einräumt, wie sie für ein Gemeinwesen, welches über hoheitliche Befugnisse verfügt und eigenes hoheitliches Dienstrecht erlassen kann (vgl. Art. 82 GGO), üblich und typisch ist. Dies gilt in noch verstärktem Masse für das im Vertrag ebenfalls als anwendbar erklärte Dienstreglement der Gemeindepolizei. Gewisse Vorschriften, die aufgrund des Verweises auf die erwähnten Erlasse anwendbar sind (so etwa die für Gemeindebedienstete geltende Disziplinarordnung, vgl. Art. 16 ff. AR) setzen eine hoheitliche Normierung des Dienstverhältnisses geradezu zwingend voraus. Das

Kantonsgericht hat die Frage, ob ein vertraglich begründetes oder auf mitwirkungsbedürftiger Verfügung beruhendes Anstellungsverhältnis vorliege, letztlich offen gelassen (S. 12 des angefochtenen Entscheides). Die Frage braucht auch hier nicht abschliessend untersucht zu werden. Ein eigentlicher Vertrag dürfte, wenn allenfalls nicht hinsichtlich der allgemeinen Anstellungsbedingungen, so doch in Bezug auf die zwischen der Gemeinde und der Beschwerdeführerin durch eine separate "Vereinbarung" geregelte Pflicht zur Rückzahlung der Ausbildungskosten bei vorzeitigem Austritt aus dem Dienst abgeschlossen worden sein. Selbst wenn man der vom kommunalen Gesetzgeber gewählten formellen Konstruktion, wonach das Dienstverhältnis insgesamt durch Vertrag begründet wird, folgen wollte, besteht nach dem Gesagten eine klare Dominanz der von der Gemeinde hoheitlich festgelegten Bedingungen, weshalb das Kantonsgericht das Rechtsverhältnis zwischen der Gemeinde und der Beschwerdeführerin insgesamt - d.h. auch was die hier streitige Rückerstattungspflicht für die Ausbildungskosten anbelangt - ohne Willkür dem öffentlichen Recht zuordnen durfte. Dass das kantonale Recht die Möglichkeit der privatrechtlichen Anstellung von Gemeindepersonal vorsieht, schliesst nicht aus, dass im Rahmen öffentlichrechtlich bzw. durch kommunales Dienstrecht geordneter Anstellungen gewisse Teilfragen bei individuellen Besonderheiten im Einzelfall auch vertraglich geregelt werden können, und es liegt nahe, solche mit dem öffentlichen Dienstverhältnis eng verknüpfte Zusatzvereinbarungen ebenfalls dem öffentlichen Recht zuzuordnen bzw. als verwaltungsrechtliche Verträge einzustufen. Art. 84 GGO zwingt zu keinem gegenteiligen Schluss. Die genannte Bestimmung bezieht sich auf öffentliche Bedienstete, deren Arbeitsverträge so abgefasst sind, dass sie für die Anwendung der Bestimmungen des Obligationenrechts im Wesentlichen auch Raum lassen (vgl. dazu Urteil 2P.181/2002 vom 4. Februar 2003), was für den hier in Frage stehenden "Anstellungsvertrag" nach dem Gesagten nicht zutrifft.

#### **E. 3.4**

Die Feststellung des Kantonsgerichts, wonach vermögensrechtliche Streitigkeiten aus öffentlichen Dienstverhältnissen nach geltendem kantonalem Verfahrensrecht nicht mehr Gegenstand von Klageverfahren bilden können, sondern durch die zuständigen Verwaltungsbehörden durch Verfügung zu entscheiden und auf dem Rechtsmittelweg der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege zu überprüfen sind, wird von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt.

#### **E. 3.5**

Dass die Gemeinde zunächst erfolglos versucht hat, die streitige Forderung auf dem Betreibungsweg einzutreiben und erst nachträglich die Befugnis zum Erlass einer hoheitlichen Verfügung für sich in Anspruch nahm, kann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht als Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben ("venire contra factum proprium") angesehen werden.

#### **E. 4**

Der Standpunkt des Kantonsgerichts, wonach der vorliegende Streit, entgegen der Meinung des Staatsrates, nicht durch den Zivilrichter, sondern auf dem Verfügungs- und Beschwerdeweg zu entscheiden sei, verstösst nach dem Gesagten nicht gegen das Willkürverbot, und es kann auch nicht von einer Verletzung der Garantie von Art. 29 BV die Rede sein.

#### **E. 5**

Dies führt zur Abweisung der staatsrechtlichen Beschwerde. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG ). Diese hat die Gemeinde A. \_\_\_\_\_, die als kleines bzw. mittleres Gemeinwesen vorliegend auf den Beizug eines Anwalts angewiesen war (vgl. BGE 125 I 182 E. 7 S. 202), für das bundesgerichtliche Verfahren ausserdem angemessen zu entschädigen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.