

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.156 vom 2. März 2015

BS Appellationsgericht, 2015-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.156

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.156 du 2 mars 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.156 del 2 marzo 2015

Erwägungen

E. 16

Juli 2015 erhob die Rekurrentin Kassationsbeschwerde an die Beschwerde- und Rekurskommission der B_____ Kirche Basel-Stadt und beantragte die kosten- sowie entschädigungsfällige Feststellung, dass die Kündigung vom 27. November 2014 und die Eventualkündigung vom 21. April 2015 nichtig seien. Eventualiter verlangte sie die Aufhebung der Kündigung und der Eventualkündigung. Als Verfahrensanträge beantragte sie die superprovisorische Bewilligung der aufschiebenden Wirkung und Verpflichtung der Kirche, ihr weiterhin bis zum Ablauf des angehobenen Verfahrens die Benutzung der Orgel in der []kirche entsprechend der bis zum 31. Juli 2015 terminierten vorsorglichen Massnahme des Zivilgerichts zu ermöglichen. Hintergrund der Erhebung dieses neuen Rechtsmittels war der Umstand, dass die Rekurrentin unterdessen das zwischen ihr und der Kirche begründete Arbeitsverhältnis nicht als zivil- sondern als öffentlich-rechtliches Vertragsverhältnis qualifizierte. Mit Zwischenentscheid vom 24. Juli 2015 wies der Präsident der Beschwerde- und Rekurskommission der B_____ Kirche Basel-Stadt das Gesuch um Erlass superprovisorischer Verfügungen ab und sistierte das Verfahren, ■bis über die Zuständigkeit des Zivilgerichts im Verfahren V 2015/253, [] [] / B_____ Kirche Basel-Stadt, rechtskräftig entschieden ist■. Mit Bezug auf diesen Sistierungsentscheid setze er den Parteien eine einmal erstreckbare Widerrufsfrist von 3 Wochen.

Gegen diesen Entscheid richtet sich der mit Eingabe vom 28. Juli 2015 erhobene Rekurs an das Verwaltungsgericht, mit dem die Rekurrentin die kosten- sowie entschädigungsfällige Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz beantragt. Als Verfahrensantrag verlangte sie die superprovisorische Verpflichtung der Kirche, ihr bis zum Ablauf des Verfahrens vor der Vorinstanz die Benutzung der Orgel in der []kirche im vorinstanzlich verlangten Umfang zu ermöglichen. Diesen Verfahrensantrag wies der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 29. Juli 2015 ab.

Mit Vernehmlassung vom 1. Oktober 2015 beantragt die B_____ Kirche Basel-Stadt, auf den Rekurs sei kosten- und entschädigungsfällig nicht einzutreten, eventualiter sei er vollumfänglich abzuweisen. Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 8. Oktober 2015 die Abweisung des Rekurses, soweit auf diesen einzutreten sei. Auf diese Vernehmlassungen hat die Rekurrentin mit Eingabe vom 30. November 2015 repliziert und mit Eingabe vom 1. Dezember 2015 den Entscheid des Zivilgerichts, mit dem im Verfahren V.2015.253 ein Antrag auf definitive Kostenverlegung abgewiesen worden ist, eingereicht. Darauf liess sich die B_____ Kirche erneut Frist zur Duplik setzen, welche sie mit Eingabe vom 11. Januar 2016 einreichte. Auf amtliche Erkundigung des Instruktionsrichters hin teilte der Präsident der Vorinstanz mit Schreiben vom 18. Dezember 2015 mit, die

Sistierung sei nach Beendigung des Verfahrens V.2015.253 durch den Entscheid vom 24. November 2015 aufzuheben. Er beabsichtige die Aufhebung der Sistierung aber erst zu verfügen, wenn das Verwaltungsgericht das vorliegende Verfahren abgeschlossen habe.

Die Einzelheiten der Parteistandpunkte ergeben sich, soweit für den Entscheid von Bedeutung, aus den nachfolgenden Erwägungen. Der vorliegende Entscheid ist auf dem Zirkulationsweg ergangen.

1.

1.1 Gemäss § 131 Abs. 2 i.V.m. § 126 der Kantonsverfassung (KV; SG 111.100) können letztinstanzliche Entscheide der B_____ Kirche als öffentlich-rechtlich anerkannter Kirche beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Die Beschwerde- und Rekurskommission der B_____ Kirche entscheidet innerkirchlich letztinstanzlich. Die Rekurrentin wird durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar berührt, hat daher ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung und ist damit gemäss § 13 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) zum Rekurs berechtigt.

1.2 Entgegen der Auffassung der B_____ Kirche in ihrer Vernehmlassung vom 1. Oktober 2015 tangiert die von ihr vorgebrachte Bestreitung der öffentlich-rechtlichen Rechtsnatur ihres gekündeten Anstellungsverhältnisses mit der Rekurrentin die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts nicht. Bei der Rechtsnatur des Anstellungsverhältnisses handelt es sich um eine sogenannt doppelrelevante Tatsache. Diese ist mit Bezug auf die Eintretensfrage nicht umfassend zu prüfen. Vielmehr reicht es für die Bejahung der Zuständigkeit, dass die Verwirklichung des für die Zuständigkeit massgebenden doppelrelevanten Sachverhalts nicht geradezu unwahrscheinlich ist (Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage, Zürich 2013 N 943). Dies gilt umso mehr, als vorliegend ein prozessleitender Entscheid einer Vorinstanz des Verwaltungsgerichts vorliegt, zu dessen Beurteilung dieses in jedem Fall zuständig ist. Die Qualifikation des Anstellungsverhältnisses und die darauf beruhende Zuständigkeitsfrage wird von der Vorinstanz zu beurteilen sein (vgl. dazu auch BGer 4A_113/2014 vom 15. Juli 2014 E. 2.3 [nicht publ. Erw. in BGE 140 III 418]).

1.3 Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung des Präsidiums der Beschwerde- und Rekurskommission der B_____ Kirche Basel-Stadt, mit dem während des laufenden Beschwerdeverfahrens der Antrag auf Erlass superprovisorischer Verfügungen abgewiesen und das Verfahren sistiert worden ist. Dieser Entscheid schliesst das Verfahren nicht ab, sondern stellt nur einen Schritt in Richtung Verfahrenserledigung dar (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, *Öffentliches Prozessrecht*, 3. Auflage, Basel 2014, N 1069 ff.; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 905). Gemäss § 10 Abs. 2 VRPG sind Zwischenverfügungen nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie für die rekurrierende Partei einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Wullschleger/Schröder, *Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt*, BJM 2005 277, 281 ff.; Stamm, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in: Buser, *Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt*, Basel 2008, S. 484 f.). Dem entspricht auch die Rechtslage im Bund (Art. 93 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG; SR 173.110). Einen solchen Nachteil bewirkt grundsätzlich die Abweisung des Erlasses einer vorsorglichen Verfügung, mit welcher der Rekurrentin gewisse Rechte vorenthalten werden, die sie aufgrund des streitgegenständlichen Arbeitsverhältnisses geltend macht. Vor diesem Hintergrund bewirkt auch die Sistierung

des Verfahrens, mit der dieser Zustand verlängert wird, ebenfalls einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil. Zu beachten ist aber, dass der Präsident bisher nur den Erlass einer superprovisorischen Verfügung abgelehnt hat. Die Sistierung hat er mit einer Widerspruchsfrist verbunden. Damit verfügte die Rekurrentin über die Möglichkeit, gegen die Sistierung des Verfahrens Widerspruch zu erheben, worauf gegebenenfalls in einem kontradiktorischen Verfahren der Erlass einer vorsorglichen Verfügung hätte geprüft werden können. Daraus folgt, dass ein nicht wieder gutzumachender Nachteil aufgrund des angefochtenen Entscheids nicht vorliegt. Auf den Rekurs kann daher nicht eingetreten werden

2.

Selbst wenn aber auf den Rekurs eingetreten werden könnte, wäre dieser zumindest in Bezug auf den Antrag auf Erlass einer superprovisorischen Verfügung abzuweisen.

2.1 Das kantonale Prozessrecht sieht etwa in § 24 VRPG den Erlass von vorsorglichen Verfügungen im Verwaltungsprozess zwar vor, regelt aber dessen Voraussetzungen nicht weiter. Nach allgemeinen Grundsätzen, die sich etwa im Rahmen von Art. 56 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) entwickelt haben, setzt der Entscheid über die Anordnung solcher Massnahmen Dringlichkeit voraus, d.h. es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Sodann muss der Verzicht auf Massnahmen für die betroffene Person einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wieder gutzumachen ist. Erforderlich ist schliesslich, dass die Abwägung der verschiedenen Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Der durch die Endverfügung zu regelnde Zustand soll weder präjudiziert noch verunmöglicht werden. Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die Hauptsachenprognose kann dabei berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist; bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen (BGE 130 II 149E. 2.2 S. 155 mit Hinweisen). Beim Entscheid über vorsorgliche Massnahmen steht den zuständigen Behörden ein erheblicher Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu (BGE 129 II 286E. 3 S. 289; BGer 2C_105-107/2012 vom 29. Februar 2012 E. 4.2).

2.2 In der Begründung des angefochtenen Entscheids hat der Präsident der Vorinstanz erwogen, die besondere Dringlichkeit als Voraussetzung für den Erlass einer superprovisorischen Verfügung vor Gewährung des rechtlichen Gehörs werde von der Rekurrentin nicht dargetan. Sie könne auch nicht durch den Abbruch eines hängigen Verfahrens und die Einleitung eines neuen Verfahrens hergestellt werden. Es erscheine zudem zweckmässig, dass das zunächst von der Beschwerdeführerin angerufene Zivilgericht im hängigen Verfahren über seine Zuständigkeit entscheide und das Verfahren vor der kirchlichen Beschwerde- und Rekurskommission erst weitergeführt werde, wenn die Zuständigkeit des Zivilgerichts rechtskräftig verneint worden ist.

2.3 Vorliegend ist gerade strittig, ob die Rekurrentin über den 31. Juli 2015 hinaus einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf Benutzung der Orgel der []kirche geltend machen kann. Dies hängt wesentlich von der strittigen Qualifikation ihres gekündigten Arbeitsvertrages ab. Wie die Rekurrentin selber ausführen lässt, hätte die Eventualkündigung vom 21. April 2015 im Falle der privatrechtlichen Qualifikation des Arbeitsverhältnisses spätestens per

Ende Juli 2015 zu dessen Beendigung geführt. Nur im Falle der öffentlich-rechtlichen Qualifikation des Anstellungsvertrages könnte der Rekurs gegen die Kündigung zum Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über diesen Termin hinaus führen. Im Rahmen einer summarischen Prüfung der Rechtslage kann aufgrund der expliziten Bezeichnung des Arbeitsverhältnisses im Arbeitsvertrag vom 12. Februar 2001 als ■Einzelarbeitsvertrag gemäss Art. 319 ff. Obligationenrecht (OR, SR 220)■ wie auch des Umstands, dass die Rekurrentin in der vorliegenden Streitsache zunächst selber das ausschliesslich für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse zuständige Zivilgericht angerufen hat, jedenfalls nicht von einer liquiden öffentlich-rechtlichen Qualifikation ihres aufgelösten Anstellungsverhältnisses ausgegangen werden. Hinzu kommt, dass auch die Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Kündigung aufgrund der Ausführungen der Rekurrentin zumindest nicht offen zu Tage tritt. Bei dieser Sachlage ist nicht zu beanstanden, wenn der Präsident der Vorinstanz den von der Rekurrentin im Rekursverfahren verlangten Prozessausgang für die Dauer des Rekursverfahrens nicht hat vorwegnehmen wollen. Dem steht auch die Abwägung der auf dem Spiele stehenden Interessen nicht im Wege. So ist entgegen den Ausführungen der Rekurrentin nicht nachvollziehbar, warum es der Rekurrentin nur möglich sein soll, ihre organistischen Fähigkeiten ausschliesslich durch das Orgelspiel in der []kirche bewahren zu können. Die Rekurrentin belegt denn mit ihrer Replik auch nicht, dass der damals bereits viermonatige Ausschluss aus der []kirche die mit der Rekursbegründung geltend gemachten Folgen für sie gezeitigt hätte. In Berücksichtigung des weiten Ermessens- und Beurteilungsspielraums des Vorrichters ist der angefochtene Entscheid daher in der Sache nicht zu beanstanden.

3.

Weiter rügt die Rekurrentin formelle Mängel des angefochtenen Entscheids.

3.1 Diesbezüglich macht sie geltend, der Entscheid enthalte weder eine Bezeichnung als Verfügung noch eine Rechtsmittelbelehrung. Beides ist zwar zumindest teilweise zutreffend, die Rekurrentin vermag daraus aber nichts zu ihren Gunsten abzuleiten.

Eine fehlende Rechtsmittelbelehrung stellt zwar eine mangelhafte Eröffnung einer Verfügung dar. Aus ihr darf den Parteien unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 Bundesverfassung [BV, SR 101]) kein Rechtsnachteil erwachsen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, N 1080). Notwendig für einen vertrauensrechtlichen Schutz einer Partei aufgrund des Fehlens einer Rechtsmittelbelehrung ist aber, dass ein entstandener Rechtsnachteil kausal auf diesen Eröffnungsfehler zurückgeht (vgl. BGE 134 I 199 E. 1.3.1 S. 203). Daran fehlt es hier, hat die Rekurrentin die Verfügung doch fristgerecht beim zuständigen Gericht angefochten. Ebenfalls keinen Rechtsnachteil erleidet die Rekurrentin aus der unterbliebenen besonderen Bezeichnung. Das Schreiben ist mit dem entsprechenden Zeichen als Verfügung gekennzeichnet und wird durch seinen Inhalt qualifiziert. Einer weiteren Bezeichnung bedarf es zur Gültigkeit nicht.

3.2 Weiter rügt die Rekurrentin eine ungenügende Begründung der angefochtenen Verfügung. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) fliesst unter anderem der Anspruch des von einem hoheitlichen Akt betroffenen Bürgers auf Begründung des Entscheids in einer Art und Weise, die sich mit seinen Vorbringen auseinandersetzt, so dass daraus die Überlegungen hervorgehen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid abstützt. Die Begründung muss so

abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. Die Begründungspflicht wird allerdings nicht bereits dadurch verletzt, dass sich die Behörde nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich befasst und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Die Entscheidbehörde darf sich auf die für den Entscheid wesentlichen Argumente beschränken (statt vieler: BGE 137 II 266 E. 3.2 S. 270 VGE VD.2014.196 vom 13. Juli 2015 E. 3.2; aus dem Schrifttum etwa Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., N 343 ff.).

Vorliegend ist die angefochtene Entscheidung nur sehr knapp begründet worden. Zudem fusst die vorliegende Eventualbegründung zu materiellen Fragen auf anderen Erwägungen als die vom Vorrichter angestellten. Gleichwohl geht aus der knappen Begründung hinreichend klar hervor, von welchen Erwägungen sich der Vorrichter hat leiten lassen, sodass eine sachgerechte Anfechtung möglich gewesen ist.

4.

Schliesslich rügt die Rekurrentin die Sistierung des Verfahrens durch den Vorrichter.

4.1 Das basel-städtische Verwaltungsprozessrecht enthält keine Regelung der Sistierung eines Verfahrens. Ebenso wenig findet sich im VwVG eine allgemeine Bestimmung zur Verfahrenssistierung. Es rechtfertigt sich daher, hilfsweise die Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) respektive die Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) beizuziehen (vgl. VGE VD.2012.47 vom 28. Juni 2012 E. 2.3). Nach Art. 126 Abs. 1 ZPO kann das Verfahren sistiert werden, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt, namentlich wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist. Damit können sich widersprechende Urteile wie auch mehrfache Beweiserhebungen vermieden sowie Prozesskosten und Zeitaufwand vermindert werden (A. Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 126 ZPO N 3). Auch die StPO regelt in Art. 314 die Sistierung ausdrücklich und nennt als Grund dafür u.a. das Abwarten des Ausgangs eines anderen Verfahrens, wenn dies angebracht erscheint. Dies wird dann bejaht, wenn der Ausgang des zu sistierenden Verfahrens von einem anderen Verfahren abhängt, z.B. wegen einer übereinstimmenden Vorgeschichte sowie identischen Tatvorwürfen, Sachverhalten und Deliktszeiträumen, wobei von einer Sistierung stets nur zurückhaltend Gebrauch zu machen ist, da diese leicht mit dem Beschleunigungsgebot in Konflikt gerät (AGE BE.2011.52 vom 10. August 2011 E. 2; BGer 9C_523/2015 vom 10. November 2015 E. 4.2). Der Entscheid über die Sistierung erfordert somit eine Abwägung zwischen dem Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens und dem Grad der Abhängigkeit vom Ausgang eines anderen Verfahrens, wobei es genügt, dass der Ausgang des anderen Verfahrens das vorliegende Verfahren bedeutend vereinfacht (A. Staehelin, a.a.O., Art. 126 ZPO N 3 f.). Diese Grundsätze sind auch im Verwaltungsprozess zur Anwendung zu bringen (VGE VD.2012.207 und VD.2012.211, je vom 10. Dezember 2012, je E. 2.1).

4.2 Vorliegend hat der Vorrichter das Verfahren unter Hinweis auf das parallele Verfahren vor dem von der Rekurrentin zunächst angerufenen Zivilgericht sistiert und in Aussicht gestellt, das Verfahren erst weiterführen zu wollen, wenn das Zivilgericht seine Zuständigkeit rechtskräftig verneint hat. Zur Begründung erwog er, dass ein staatliches Gericht über diese Zuständigkeitsfrage unabhängiger entscheiden könne, als die ■kirchen-interne Beschwerde- und Rekurskommission■. Entgegen der Auffassung der

Rekurrentin hat der Vorrichter die Gründe für seine Annahme der Zweckmässigkeit einer Sistierung damit hinreichend begründet. In der Sache vermag die Sistierung aber nicht zu überzeugen. So ist der Rekurrentin zuzustimmen, dass sich der Verfahrensgegenstand im zivilrechtlichen Verfahren mit dem Ablauf der Kündigungsfrist gegenüber jenem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren verengt. Zu beachten ist weiter, dass personalrechtliche Verfahren beförderlich zu behandeln sind. Schliesslich erscheint der Hinweis auf die begrenzte Unabhängigkeit der Beschwerde- und Rekurskommission nicht ganz schlüssig. § 52 Abs. 3 der Verfassung der B_____ Kirche (KirchenV; IV A) stellt sicher, dass die Mitglieder dieser Kommission keiner anderen Behörde der Kirche angehören und in diesem Sinne als unabhängiges Organ der Kirche als Körperschaft des kantonalen öffentlichen Rechts gelten (§ 126 Abs. 2 KV; § 3 KirchenV). Keinen Grund für ein weiteres Zuwarten mit der Behandlung der Kassationsbeschwerde gibt es entgegen der Ansicht des Präsidenten der Vorinstanz vom 18. Dezember 2015 seit feststeht, dass die Rekurrentin ihren geltend gemachten Anspruch nicht mehr auf dem Zivilweg weiter prosequiert. Da auf den Rekurs nicht eingetreten werden kann, muss es mit den Erwägungen diesbezüglich aber ein Bewenden haben.

5.

Kann auf den Rekurs nicht eingetreten werden, so trägt grundsätzlich die Rekurrentin dessen Kosten. Auf die Erhebung einer Gebühr soll allerdings aufgrund der personalrechtlichen Natur der Streitsache in sinngemässer Anwendung von § 40 Abs. 4 des Personalgesetzes (PG; SG 162.100) verzichtet werden. Entgegen ihrem Antrag kann der B_____ Kirche in Anwendung von § 30 Abs. 1 Satz 3 VRPG im verwaltungsprozessualen Verfahren keine Parteientschädigung zugesprochen werden.

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