

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.56 vom 1. Juli 2014

BS Appellationsgericht, 2014-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.56

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.56 du 1 juillet 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.56 del 1 luglio 2014

Erwägungen

E. 1

Nach § 23 Abs. 2 des Gesetzes über die öffentlichen Spitäler des Kantons Basel-Stadt (ÖSpG, SG 331.100) kann gegen Verfügungen der Organe und Organisationseinheiten der in der Form selbständiger öffentlich-rechtlicher Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten öffentlichen Spitäler gemäss dem Organisationsgesetz Rekurs an den Verwaltungsrat erhoben werden. Ein solches öffentliches Spital ist gemäss § 1 Abs. 1 ÖSpG auch das Universitätsspital. Die Entscheide des Verwaltungsrates unterliegen gemäss § 23 Abs. 3 ÖSpG dem Rekurs an das Verwaltungsgericht. Ein solcher Entscheid in der Sache liegt hier aber gerade nicht vor. Vielmehr ist der Verwaltungsrat mit rechtskräftig gewordener Verfügung vom 6. Januar 2015 im Rekursverfahren des Rekurrenten wegen Vorbefassung in corpore in Ausstand getreten und hat die Sache dem Verwaltungsgericht zum Entscheid überwiesen.

E. 2

2.1 Während § 42 des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt (Organisationsgesetz, OG; SG 153.100) den Regierungsrat oder das den Rekurs instruierende Departement ermächtigt, einen Rekurs innert 30 Tagen seit Eingang der Rekursbegründung dem Verwaltungsgericht zum Entscheid zu überweisen, kennt das ÖSpG eine solche Überweisung nicht explizit. Es stellt sich vielmehr die Frage, ob eine Überweisung in Fällen der eigenen Befangenheit aufgrund Vorbefassung auch ohne explizite gesetzliche Regelung zulässig ist.

Gemäss Art. 47 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) ist im bundesrechtlichen Verwaltungsverfahren eine Verfügung unmittelbar an die nächsthöhere Beschwerdeinstanz weiterzuziehen, wenn eine nicht endgültig entscheidende Beschwerdeinstanz im Einzelfall eine Weisung erteilt hat. Davon kann allgemein dann ausgegangen werden, wenn aufgrund der Beteiligung der Rechtsmittelinstanz im Verfügungsverfahren bereits festzustehen scheint, wie die Rechtsmittelinstanz entscheiden wird (BVGE 2009/30 vom 4. März 2009 E. 1.2.2; BVGer A-850/2014 vom 20. August 2014 E. 1.4.1). In diesem Falle ist sowohl die beschwerdeführende Partei ermächtigt, eine Sprungbeschwerde zu erheben, wie die Rechtsmittelbehörde, die eine Weisung erteilt hat, gemäss Art.

E. 7

f. VwVG verpflichtet ist, die Sache an die nächsthöhere Instanz zu überweisen (Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage 2013, N 1272; Kiener, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, Art. 47 N 17). Eine Weisung im Sinne dieser Bestimmung liegt dann vor, wenn die Rechtsmittelinstanz an der Entscheidungsfindung der Vorinstanz beteiligt gewesen ist

(Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 1272). Damit wird im VwVG ein allgemeiner Grundsatz des öffentlichrechtlichen Verfahrens- und Prozessrechts konkretisiert (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage 2014, N 1048), weshalb zur Auslegung und Lückenfüllung des öffentlichen Prozessrechts des Kantons Basel-Stadt diesbezüglich auf die entsprechende Regelung zurückgegriffen werden kann (vgl. auch VGE VD.2013.213 vom 11. Juni 2014 E. 1.3.4). Im Falle des Ausstands sämtlicher Mitglieder einer Rechtsmittelbehörde drängt sich die Überweisung des Rechtsmittels an die nächsthöhere, dem gesetzlich vorgesehenen, funktionellen Instanzenzug entsprechenden Beschwerdeinstanz ohne weiteres auf (VGE ZG V 2014/132 und V 2014/140 vom 23. Oktober 2014, E. 1c, in: ZBI 2015 133, 134 f.). Soweit mit dem Verwaltungsgerichtsentscheid vom 8. Januar 1992 (i.S. L.H. AG) eine analoge Anwendung von Art. 47 Abs. 2 VwVG im Verwaltungsverfahren des Kantons Basel-Stadt noch abgelehnt worden ist (vgl. auch Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss. Basel 2003, S. 59), kann daran nicht mehr festgehalten werden.

2.2 Vorliegend ist nicht bestritten, dass die Direktion des Universitätsspitals den Verwaltungsrat im Rahmen seiner eigenen Beschlussfassung im Vorfeld der angefochtenen Verfügung vom 13. Oktober 2014 einbezogen hat und von ihm die Ermächtigung erhalten hat, die ins Auge gefassten personalrechtlichen Massnahmen zu treffen, namentlich das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Dies wird in der angefochtenen Verfügung denn auch explizit erklärt (Ziff. 6). Daraus folgt, dass die Voraussetzungen für einen Sprungsrekurs in analoger Anwendung von Art. 47 Abs. 2 VwVG erfüllt sind.

2.3 Einer Überweisung des Rekurses an das Verwaltungsgericht hält die Direktion des Universitätsspitals entgegen, dass sich beide Parteien in ihren Eingaben vom 16. Februar resp. 3. März 2015 dagegen ausgesprochen hätten. Dies kann für sich allein aber nicht relevant sein. Die Zuständigkeit ist von Amtes wegen zu prüfen. Parteivereinbarungen über die Zuständigkeit sind im öffentlichen Verfahrensrecht nicht möglich (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., N 1044). Eine Überweisung in analoger Anwendung von Art. 47 Abs. 2 VwVG bedarf nicht der Zustimmung der Parteien (Kiener, a.a.O., Art. 47 VwVG N 17)

2.4 Weiter rügt die Direktion des Universitätsspitals, dass der Verwaltungsrat gemäss § 23 Abs. 1 ÖSpG die zuständige Rekursinstanz sei. Gemäss Art. 29 Abs. 1 bzw. Art. 30 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV, SR 101) hätten die Parteien ein Recht darauf, dass die für den Rekurs zuständige Behörde nach Massgabe der entsprechenden Vorschriften zusammengesetzt sei. Befänden sich sämtliche Mitglieder einer Behörde im Ausstand, so sei eine Ersatzbehörde zu bestimmen. Dieser Auffassung kann mit Bezug auf eine verwaltungsinterne Rekursinstanz im Grundsatz nicht gefolgt werden.

2.4.1 Nicht anwendbar auf die vorliegende Konstellation ist zunächst Art. 30 BV. Diese Verfahrensgarantie findet nur auf gerichtliche Verfahren Anwendung. Das Rekursverfahren vor dem Verwaltungsrat des Universitätsspitals ist aber gerade kein gerichtliches Verfahren. Anwendbar ist daher allein Art. 29 Abs. 1 BV, wonach jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie Beurteilung innert angemessener Frist hat.

Verwaltungsinterne Rechtspflege dient neben dem individuellen Rechtsschutz immer auch der Konkretisierung hierarchischer Verwaltungsaufsicht zur Sicherung der korrekten

Anwendung und Durchsetzung des öffentlichen Rechts (VGE VD.2012.212 vom 12. Dezember 2013 E. 1.4). Dem entspricht die umfassende Überprüfungsbefugnis der Rechtsmittelinstanz, welche die Angemessenheitskontrolle einschliesst. Gerade bei Personalrekursen ermöglicht die Beurteilung eines Rechtsmittels dem Verwaltungsrat, im Rahmen einer Angemessenheitskontrolle seine Kompetenz zur Festlegung der Personalstrategie gemäss § 7 Abs. 2 lit. d ÖSpG im Einzelfall umzusetzen. Wird somit das hierarchisch übergeordnete Verwaltungsorgan und nicht eine unabhängige Rekursinstanz als Rechtsmittelbehörde eingesetzt, so folgt daraus, dass deren Mitglieder nicht durch Dritte ersetzt werden können, denen die entsprechende Führungsverantwortung gerade nicht zukommt. Dies gilt in gleicher Weise wie beim Regierungsrat auch beim Verwaltungsrat eines öffentlichen Spitals als hierarchischer Spitze einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt. Mit einer Ersatzrekursinstanz würde ein Organ eingesetzt, das mit der gesetzlichen Rechtsmittelinstanz funktionell gerade nicht identisch ist.

Nicht einschlägig für die vorliegende Konstellation erscheint auch der von der Direktion des Universitätsspitals referenzierte Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts (BVG 2008/13 vom 28. Januar 2008). In diesem stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass aufgrund der Befangenheit sämtlicher Behördenmitglieder einer erstinstanzlich zuständigen Bewilligungsbehörde durch die Aufsichtsbehörde eine Ersatzbehörde zu bezeichnen sei. Vorliegend ist aber vom in corpore erfolgten Ausstand der Verwaltungsrat einer öffentlich-rechtlichen Anstalt als Rechtsmittelinstanz betroffen. Der Verwaltungsrat bildet die hierarchische Spitze der verselbständigten öffentlichen Spitäler. Zwar wird dem Regierungsrat die Aufsicht über die öffentlichen Spitäler bei der Ausübung ihrer öffentlichen Aufgaben zugewiesen. Diese Aufsicht dient aber der Sicherstellung der Aufgabenerfüllung im öffentlichen Interesse sowie der Erhaltung der eigenen Substanz zur Gewährleistung der Leistungsfähigkeit und soll auf die für den Eigentümer relevanten Grundsatzentscheide beschränkt sein (§ 11 ÖSpG und § 108 Abs. 1 Verfassung des Kantons Basel-Stadt [KV; SG 11.100]; Ratschlag des Regierungsrats Nr. 10.0228.01 vom 24. August 2010, S. 28, 54 f., 72; VGE VD.2013.153 vom 25. Oktober 2013 E. 1.3). Die Mitwirkung in Rechtsmittelverfahren durch den Regierungsrat wurde dagegen vom Gesetzgeber im Interesse der Entflechtung von Spitälern und Verwaltung im Gegenteil ausgeschlossen (Ratschlag des Regierungsrats Nr. 10.0228.01 vom 24. August 2010, S. 79 f.; VGE VD.2013.153 vom 25. Oktober 2013 E. 1.3).

2.4.2 Zutreffend ist demgegenüber der Einwand der Direktion, dass einer verwaltungsinternen Rekursinstanz Experten angehören, welche über spezifisches Fachwissen und Vollzugserfahrung verfügen. Diese fehlt einer richterlichen Rekursinstanz regelmässig. Aufgrund des Gesagten wird es aber in Kauf zu nehmen sein, dass sich das Verwaltungsgericht unter Mitwirkung der Parteien den entsprechenden Sachverhalt bezüglich strittiger Fragen über externe Auskünfte oder Gutachten etc. wird einholen müssen. Auch wenn bei einem zulässigen Sprungrekurs dem Verwaltungsgericht, an das die Rekursache überwiesen wird, im Grundsatz die gleiche Kognition wie der übersprungenen Instanz zukommt (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 1272; BVGer A-850/2014 vom 20. August 2014 E. 2.1; Kiener, a.a.O., Art. 47 VwVG N 18) und ihm zudem die Prüfung der Angemessenheit des Entscheides obliegt, wird deren Ausübung durch die funktionelle Stellung eines Gerichts im Gewaltengefüge sicherlich beeinflusst. Darin kann aber zum vornherein kein rechtserheblicher Nachteil für den Rekurrenten liegen, nachdem der Verwaltungsrat des Universitätsspitals sein Ermessen bereits durch die Erteilung der

Ermächtigung der Direktion, das Arbeitsverhältnis mit ihm aufzulösen, ausgeübt hat.

2.4.3 Schliesslich ist auch nicht zu beanstanden, dass der Verwaltungsrat die Überweisung nach erfolgtem und rechtskräftig gewordenem Ausstand selber vorgenommen hat. Nach erfolgtem Ausstand darf ein Behördenmitglied in der Sache zwar nicht mehr tätig werden. Dies kann aber nur für Verfahrensschritte gelten, bei denen der Behörde ein Beurteilungsspielraum zukommt. Ein solcher besteht vorliegend nicht. Da die Einsetzung einer Ersatzrekursinstanz keine Alternative zur Überweisung des Rekurses an das Verwaltungsgericht bilden kann, bestand kein Beurteilungsspielraum, sodass die Überweisung systemimmanent auch durch die befangene Behörde nach erfolgtem Ausstand erfolgen kann und muss.

2.4.4 Weiter verweist die Direktion des Universitätsspitals auf die präjudizielle Wirkung einer direkten Überweisung und moniert, es könne ■ nicht im Interesse des Verwaltungsgerichts liegen (), in ähnlichen Fällen die einzige kantonale Rekursinstanz zu sein und das verwaltungsinterne Rekursverfahren zu überspringen ■ (Stellungnahme der Direktion USB vom 16. Februar 2015 S. 4).

Tatsächlich entspricht die direkte Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts als erste und einzige Rechtsmittelinstanz nicht dem üblichen Ablauf der öffentlichen Rechtspflege im Kanton. Zu beachten ist aber, dass der Gesetzgeber diese Situation in personalrechtlichen Streitigkeiten von Kadermitarbeitenden der öffentlichen Spitäler zumindest in Kauf genommen hat. Im Unterschied zur Situation bei anderen selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit können Verfügungen betreffend die Auflösung des Arbeitsverhältnisses der öffentlichen Spitäler nicht bei der Personalrekurskommission angefochten werden. Daraus folgt, dass bei einer Mitwirkung des Verwaltungsrates als verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanz im Verfügungsverfahren gemäss § 6 Abs. 3 des Personalreglements des Universitätsspitals Basel aufgrund seiner damit verbundenen Vorbefassung der direkte Weg an das Verwaltungsgericht möglich sein muss.

3. Daraus folgt, dass das Verwaltungsgericht zur Beurteilung der überwiesenen Rekursache funktionell zuständig ist. Der Verwaltungsrat des Universitätsspitals wird daher ersucht, dem Verwaltungsgericht sämtliche Verfahrensakten zu edieren.

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