

FR_GERICHTE 601 2017 178 vom 27. November 2017

FR Kantonsgericht, 2017-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2017_178

FR: FR_GERICHTE 601 2017 178 du 27 novembre 2017

IT: FR_GERICHTE 601 2017 178 del 27 novembre 2017

Regeste

Urteil des I. Verwaltungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Amtsträger der Gemeinwesen

Erwägungen

E. 1

Das Kantonsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 11d des kantonalen Gesetzes über die Universität vom 19. November 1997 [UniG; SGF 431.0.1] in Verbindung mit Art. 132 f. des kantonalen Gesetzes vom 17. Oktober 2001 über das Staatspersonal [StPG; SGF 122.70.1] und Art. 114 Abs. 1 lit. b des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SGF 150.1]). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen (partiellen) Nichteintretensverfügung zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert; sie hat, ungeachtet der Legitimation in der Sache selbst, ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung der Frage, ob die Vorinstanz zu Unrecht auf die Sache nicht eingetreten ist (Art. 76 VRG; BGE 139 II 233 E. 3.1; Urteile BGer 2C_1184/2013 vom 17. Juli 2014 E. 1.3; 1C_319/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 2). Die Beschwerdefrist wurde eingehalten (Art. 79 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 30 Abs. 2 VRG). Auf die Beschwerde ist daher (vorbehältlich der nachfolgenden Ausführungen) einzutreten.

E. 2

Mit Beschwerde an das Kantonsgericht können die Verletzung des Rechts einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Fest-

Kantonsgericht KG Seite 4 von 9 stellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Die Rüge der Unangemessenheit ist vorliegend ausgeschlossen (Art. 77 f. VRG).

E. 3

a) Vorliegend verlangte die Beschwerdeführerin mehrmals und insbesondere mit Datum vom 2. und vom 4. Mai 2017 eine anfechtbare Verfügung betreffend ihre (Nicht-)beförderung, um sodann hiergegen ein Rechtsmittel ergreifen zu können. Die Vorinstanz stellte mit Entscheid vom

E. 4

Die Vorinstanz begründete ihren Verzicht, über die Beförderung der Beschwerdeführerin mittels anfechtbarer Verfügung formell zu entscheiden, im Wesentlichen damit, dass gestützt auf Art. 108 StPR kein gesetzlicher Anspruch auf eine Beförderung bestehe. Sie leitet daraus ab, dass keine Möglichkeit bestehe, einen Entscheid über eine Nichtbeförderung anzufechten, weshalb sie auf den Erlass einer entsprechenden beschwerdefähigen Verfügung verzichte.

E. 5

Um Erlass einer Verfügung kann ersucht werden, wenn die Behörde nach dem anzuwendenden Recht verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und die gesuchstellende Person Partei- stellung im Sinne von Art. 6 und 48 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) bzw. (auf kantonaler Ebene) im Sinne von Art. 11 bzw. 76 VRG beanspruchen kann (siehe Urteile BVer A-6471/2009 vom 2. März 2010 E. 3; A-3260/2009 vom 16. Juli 2009 E. 2; A-2723/2007 vom 30. Januar 2008 E. 3; A-3130/2011 vom 20. März 2012 E. 1.4.2; vgl. zum Ganzen auch BGE 130 II 521 E. 2.5 mit Hinweisen; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N. 359, N. 1306).

E. 6

a) Im Rahmen eines öffentlichen Anstellungsverhältnisses können Handlungsanweisungen der vorgesetzten Behörde an eine ihr unterstellte Person grundsätzlich entweder in Form einer Verfügung oder durch eine Dienstanweisung ergehen (TSCHANNEN/MÜLLER/ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 41 N. 1 ff.). Beide Arten der behördlichen Anweisungen regeln einen Einzelfall, ergehen einseitig, sind verbindlich und stützen sich auf öffentliches Recht. Allerdings unterscheiden sich die Anordnungen im Hinblick auf die Qualität der bewirkten Rechtswirkung. Die Verfügung trifft den Angestellten in seiner Rolle als Träger eigener Rechte und Pflichten, wohingegen der Dienstbefehl lediglich die Art und Weise der Wahrnehmung der bereits kraft arbeitsrechtlicher Anstellung begründeten Rechte und Pflichten bestimmt. Um innerhalb eines Dienstverhältnisses anfechtbare Verfügungen von innerdienstlichen Anordnungen abzugrenzen, wird zwischen dem Grund- und Betriebsverhältnis unterschieden. Durch eine Verfügung wird der Adressat in seiner privaten Rechtsbeziehung zum Staat (Grundverhältnis) betroffen, wohingegen bei einer Dienstanweisung nur die amtlich-betriebliche Stellung (Betriebsverhältnis) zwischen Verwaltungsträger und Verwaltungsfunktionär berührt ist (TSCHANNEN/MÜLLER/ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 41 N. 3 f.; MÜLLER, in Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 5 N. 44; Urteil BVer 8D_8/2009 vom 16. August 2010 E. 4.4; vgl. auch POLEDNA, Verfügung und verfügungsfreies Handeln im öffentlichen Personalrecht – ein Praxisüberblick, AJP 1998, S. 917 ff.). Zum Betriebsverhältnis zählen folglich Anweisungen in Bezug auf die Organisation und den Ablauf der durch das Pflichtenheft bereits festgelegten Arbeitsverrichtungen. Dem Grundverhältnis werden diejenigen Entscheide zugeordnet,

Kantonsgericht KG Seite 6 von 9 welche die Rechte und Pflichten des Adressaten als Arbeitnehmer regeln und damit die private Rechtssphäre des Bediensteten betreffen (TSCHANNEN/MÜLLER/ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 41 N. 4 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif, Volume II, Les actes administratifs et leur contrôle, 3. Aufl. 2011, S. 189 ff.; vgl. auch MÜLLER, Das besondere Rechtsverhältnis, ein altes Rechtsinstitut neu gedacht, 2003, S. 95 mit Hinweisen; MOSER, Der Rechtsschutz im Bund, in Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Helbling/Poledna [Hrsg.], 1999, S. 542; BGE 131 IV 32 E. 3). b) Nach der langjährigen Rechtsprechung und der Lehre gelten Beförderungs- bzw. Nichtbeförderungsentscheide im öffentlichen Dienst als anfechtbare Verfügungen bzw. müssen – jedenfalls im Streitfall, d.h. wenn sie nicht durch Anpassung des Arbeitsvertrages erfolgen können und auf entsprechendes Gesuch um Erlass

einer Verfügung hin – in Form einer anfechtbaren Verfügung ergehen (MÜLLER, in Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 5 N. 46; Entscheid des Bundesrates vom 1. Juni 1992, in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 57 [1993] E. 1.1; MÜLLER, Das besondere Rechtsverhältnis, ein altes Rechtsinstitut neu gedacht, 2003, S. 94; siehe auch Urteil KG FR 601 2017 3 vom 8. Februar 2017 betreffend die generelle Verfügungspflicht der Behörden im Bereich des Personalrechts). Dies drängt sich bereits deshalb auf, weil mit der Beförderung auch über den Lohn entschieden wird und damit über das Grundverhältnis, so dass die private Rechtssphäre des Bediensteten betroffen ist. Eine verweigerter Beförderung geht über die Regelung des organisatorischen und innerbetrieblichen Bereichs hinaus und hat unmittelbar Auswirkungen auf die Besoldung und damit auf das Grundverhältnis des Bediensteten, weshalb ihr Verfügungscharakter zukommt und weshalb die Vorinstanz – sofern auch die weiteren Voraussetzungen gegeben sind – auf Gesuch hin eine anfechtbare Verfügung über eine Beförderung erlassen muss (vgl. BGE 131 IV 32 E. 3; Urteil BGer 8D_8/2009 vom 16. August 2010 E. 4.4 f.; Urteil BVGer A-7309/2010 vom 7. April 2011 E. 3.5 und 6.1). Zudem legt auch Art. 34 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) fest, dass über Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bei Nichteinigung zu verfügen ist. Der Entscheid einer verweigerter Beförderung soll demnach in Verfügungsform ergehen, damit sich auch der Beschwerdeweg öffnet (Urteil BVGer A-7309/2010 vom 7. April 2011 E. 3.5; TSCHANNEN, in Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 3 N. 4; siehe zur Verfügungspflicht nach dem kantonalen Recht auch Urteil KG FR 601 2017 3 vom 8. Februar 2017).

E. 7

a) Wie erwähnt, setzt der Erlass einer Verfügung in der Sache weiter voraus, dass die gesuchstellende Person Parteistellung im Sinne von Art. 6 und 48 VwVG bzw. im Sinne von Art. 11 bzw. 76 VRG beanspruchen kann. Hierzu hat die ersuchte Behörde zu prüfen, ob diese Person an der entsprechenden Verfügung ein hinreichendes Interesse hat. Zur Parteistellung reicht ein bloss tatsächliches schutzwürdiges Interesse aus; ein rechtlich geschütztes Interesse ist nicht erforderlich (vgl. BGE 130 II 149 E. 3.3; 127 II 132 E. 21; 130 II 521 E. 2.5). Ist ein schutzwürdiges rechtliches oder tatsächliches Interesse nachgewiesen, so ist die zuständige Behörde nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, auf das von der Partei gestellte Begehren um Erlass einer Verfügung einzutreten (BGE 98 Ib 53 E. 3; Urteile BGer 2C_188/2010 und 2C_194/2010 vom 24. Januar 2011 E. 4.5; BVGE 2010/61 E. 4.4 f.). Fehlt es an der Parteieigenschaft, so ist auf das Gesuch nicht einzutreten (BGE 130 II 521; siehe zum Ganzen zudem auch Urteil BVGer A-2723/2007 vom 30. Januar 2008 E. 3).

Kantonsgericht KG Seite 7 von 9 b) Im hier zu beurteilenden Fall besteht das schützenswerte Interesse der Beschwerdeführerin namentlich darin, dass mit der Beförderung auch über ihren Lohn entschieden wird (vgl. hierzu die Ausführungen und Hinweise in E. 6b; siehe zudem auch Urteile KG FR 601 2016 240 bis 243 vom 31. März 2017 E. 1a; 601 2016 258 vom 20. Juli 2017). Damit verfügt die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren ohne weiteres über Parteistellung.

E. 8

Entgegen der Argumentation der Vorinstanz geht es nicht an, den Erlass einer anfechtbaren Verfügung mit dem Argument zu verweigern, dass betreffend das streitbetroffene

Rechtsverhältnis kein materieller Rechtsanspruch bestehe: So stellen doch nach der Rechtsprechung und der Lehre weder der Verfügungsbegriff noch der Parteibegriff auf das Vorliegen eines Rechtsanspruchs ab (BGE 130 II 521 E. 2.5; siehe zum Ganzen insbesondere auch Urteil BVGer A-2723/2007 vom 30. Januar 2008 E. 3, mit Hinweisen; MÜLLER, in Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 5 N. 6; Urteil VGer ZH vom 11. Juni 1991, in ZBl 92/1991 S. 495 f. E. 4; Entscheid des Regierungsrates des Kantons Aargaus vom 18. Mai 1992, AGVE 1992 550, in ZBl 94/1993, 15 ff. E. 2). Selbst wenn mit der Vorinstanz damit auszugehen wäre, dass (generell und auch im vorliegenden Fall) kein Anspruch auf Beförderung besteht, was vorliegend offen gelassen werden kann, liesse sich demnach daraus nicht ableiten, dass über die Frage der Beförderung nicht (auf Antrag hin) verfügt werden muss.

E. 9

a) Eine Pflicht zum Erlass einer Verfügung ergibt sich zudem auch aus der Rechtsweggarantie nach Art. 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101). So ist doch die Verwaltungsbehörde selbst in den Fällen, in denen ihr eine Rechtsnorm ein Entschliessungsermessen einräumt (d.h. ein Spielraum, ob eine Massnahme zu treffen sei oder nicht – was entsprechend impliziert, dass für den Betroffenen kein Rechtsanspruch auf eine bestimmte Leistung besteht) bzw. eine andere Form des Ermessens, in ihrer Entscheidung nicht völlig frei. Sie ist namentlich an die Verfassung gebunden und muss insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen befolgen. Ausserdem sind Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung auch bei Ermessensentscheidungen zu beachten (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 398 ff. und 409 ff., mit zahlreichen Hinweisen). Dies gilt umso mehr im vorliegenden Fall, da doch die Beschwerdeführerin sinngemäss vorbringt, dass ihr aktuelles Pflichtenheft (bereits jetzt) jenem einer Verwaltungssachbearbeiterin entspricht, und sie nicht die Änderung des Pflichtenheftes (für die Zukunft) forderte. b) Rechtsstreitigkeiten, welche unter die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV fallen, können somit ohne weiteres auch entstehen, wenn kein Rechtsanspruch auf die angebehrte Leistung besteht, namentlich etwa, wenn eine Beförderung aus diskriminierenden bzw. willkürlichen Gründen verweigert wird (WALDMANN/KRAEMER, Die Ausgestaltung des Rechtsschutzes im öffentlichen Personalrecht, in Brennpunkte im Verwaltungsprozess, Waldmann/Kraemer [Hrsg.], 2013, S. 252). Gemäss der erwähnten Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde (Satz 1). Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen (Satz 2). Die Rechtsweggarantie gewährt den Kantonen jedoch nur einen äusserst engen Spielraum, um Ausnahmen von Art. 29a BV vorzusehen (vgl. hierzu insbesondere KLEY, in St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Art. 29a N. 21; WALDMANN, in Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, Art. 29a N. 25 f.). Der Bundesgesetzgeber hat die Ausnah-

Kantonsgericht KG Seite 8 von 9 men von einer richterlichen Beurteilung auf kantonaler Ebene weitgehend abschliessend konkretisiert. Im öffentlichen Recht verengt Art. 86 Abs. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) die Ausnahmen von Art. 29a BV auf den "vorwiegend politischen Bereich", wobei diese Bestimmung restriktiv ausgelegt werden muss (WALDMANN, in Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, Art. 29a N. 25 f.). Gerade in Bereichen, wo der Verwaltung ein Ermessen zusteht, wie es

bei Beförderungsentscheiden der Fall ist, sollen die Parteien davor geschützt werden, "dem freien Ermessen des Staates ausgeliefert" zu sein (KÄLIN, Die Bedeutung der neuen BV für das öffentliche Verfahrensrecht, in Ulrich Zimmerli [Hrsg.], Die neue Bundesverfassung – Konsequenzen für die Praxis und Wissenschaft, BTJP 1999, 2000, S. 282), und die Möglichkeit einer justiziellen Nachkontrolle scheint unerlässlich, wobei der Kontrollumfang entsprechend reduziert ist (vgl. MÜLLER, Das besondere Rechtsverhältnis, ein altes Rechtsinstitut neu gedacht, 2003, S. 346 f.; Urteil BGer 8D_8/2009 vom 16. August 2010 E. 4.5; Urteil BVGer A-7309/2010 vom 7. April 2011 E. 3.5). Vor diesem Hintergrund verlangt die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV auch im Zusammenhang mit der Anwendung von Ermessensnormen – und namentlich auch etwa bei Entscheidungen über eine Beförderung – eine gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit, wobei die Gerichte insbesondere die Über- oder Unterschreitung des Ermessens oder die Einhaltung der Verfahrensvorschriften zu überprüfen haben (WALDMANN/KRAEMER, Die Ausgestaltung des Rechtsschutzes im öffentlichen Personalrecht, in Brennpunkte im Verwaltungsprozess, Waldmann/Kraemer [Hrsg.], 2013, S. 252; TOPHINKE, Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung, ZBl 107/2006, S. 107 f.; KÄLIN, Die Bedeutung der Rechtsweggarantie für die kantonale Verwaltungsjustiz, ZBl 100/1999, S. 60 f.; vgl. auch Urteil OGer ZH VR140006-O/U vom 25. Februar 2015 E. 2.3 und 5.2).

E. 10

Damit ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Unrecht nicht über die Beförderung der Beschwerdeführerin zur Verwaltungssachbearbeiterin in die Lohnklasse 12 entschieden hat und auf deren Gesuch um Erlass einer entsprechenden Verfügung nicht eingetreten ist. Somit ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung ist insoweit aufzuheben, als die Vorinstanz auf das Gesuch um Erlass einer Verfügung betreffend die Beförderung der Beschwerdeführerin nicht eingetreten ist. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese über das Gesuch der Beschwerdeführerin bezüglich ihrer Beförderung zur Verwaltungssachbearbeiterin mit der Lohnklasse 12 materiell verfügt. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass die Begründung dieser Verfügung so abgefasst sein muss, dass sie der Betroffenen Rechenschaft über die Tragweite des Entscheids gibt und sie ihn gegebenenfalls in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 134 I 83 E. 4.1 mit Hinweisen). Namentlich wird voraussichtlich vorliegend von Interesse sein, ob bzw. inwiefern die Beschwerdeführerin die Anforderungen der Funktion der Verwaltungssachbearbeiterin im Einzelnen erfüllt.

E. 11

a) Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als obsiegende Partei. Es werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 131 Abs. 1 VRG; Art. 133 VRG). b) Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 137 Abs. 1 VRG).

Kantonsgericht KG Seite 9 von 9 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen; die angefochtene Verfügung wird insoweit aufgehoben, als die Vorinstanz auf das Gesuch um Erlass einer Verfügung betreffend die Beförderung der Beschwerdeführerin nicht eingetreten ist. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit diese über das Gesuch der Beschwerdeführerin bezüglich ihrer

Beförderung zur Verwaltungssachbearbeiterin mit der Lohnklasse 12 materiell verfügt. II. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. III. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht werden.
Freiburg, 27. November 2017/dgr/sgu Präsidentin Gerichtsschreiberin-Praktikantin

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