

# **OW\_GERICHTE VVGE 1978/80 Nr. 25 vom 17. Januar 1978**

OW Obergericht, 1978-01-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_VVGE\\_1978\\_80 Nr. 25](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_1978_80_Nr_25)

FR: OW\_GERICHTE VVGE 1978/80 Nr. 25 du 17 janvier 1978

IT: OW\_GERICHTE VVGE 1978/80 Nr. 25 del 17 gennaio 1978

## **Regeste**

VVGE 1978/80 Nr. 25, S. 37: Kündigung/Nichtwiederwahl eines kantonalen Beamten a)  
Die Nichtwiederwahl eines Beamten gilt als (die stillschweigende Bewerbung) ablehnender Verwaltungsakt und muss sich auf triftige Gründe stützen (Erwägung 1)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Wie das Verwaltungsgericht in einer Reihe von Entscheiden ausgeführt hat, bedeutet die Kündigung seitens des Dienstherrn gemäss Art. 16 Abs. 2 BeO nicht eine privatrechtliche Kündigung gemäss Arbeitsvertragsrecht sondern einen Verwaltungsakt, genauer den Widerruf eines von der zuständigen Behörde erlassenen rechtskräftigen Verwaltungsaktes, der Anstellung (VVGE 1976/77, Nr. 36 und 37). Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen: a) Die Kündigung oder administrative Entlassung bedeutet einen beschwerdefähigen Hoheitsakt. b) Sie darf nicht willkürlich, sondern muss als nach den Umständen sachlich haltbare Massnahme erfolgen. c) Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt, dass sie einer Begründung bedarf. d) Der zu Entlassende hat Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Regierungsrat hat den Kündigungsbeschluss begründet. Mit der der Kündigung vorausgehenden Aussprache ist der Regierungsrat dem Anspruch des zu Entlassenden auf rechtliches Gehör nachgekommen, wobei immerhin anzumerken ist, dass nach übereinstimmender Darstellung der Parteien die Aussprache für E. völlig überraschend kam und er somit keine Zeit fand, darauf sich vorzubereiten. Zur Diskussion steht hier im wesentlichen die Frage, ob die Kündigung als nach den Umständen sachlich haltbare Massnahme erfolgte. Unbeachtlich bleibt, dass der Kündigungstermin im vorliegenden Fall mit dem Ablauf der Amtsdauer zusammenfällt und die Kündigung deshalb als Feststellung aufgefasst werden könnte, der Beschwerdeführer werde nach Ablauf der Amtsdauer nicht wieder gewählt. Nach herrschender Lehre und Praxis wird nämlich für die Wiederwahl von Beamten keine ausdrückliche Bewerbung gefordert, sondern sein Stillschweigen wird ohne weiteres als Bewerbung und damit seine Nichtwiederwahl als ablehnender Verwaltungsakt betrachtet (Jud, Besonderheiten öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse..., St. Gallen 1975, 220 und 224; unveröffentlichter BGE i.S. Maurer vom 15. März 1978; unveröffentlichter Entscheid des Regierungsrates des Kantons Luzern i.S. P. Egli vom 23. Februar 1976), der wie ein Kündigungsbeschluss das Vorliegen triftiger Gründe erheischt (Jud, a.a.O.). Auf die Parallelität von Kündigung und Nichtwiederwahl hat das Bundesgericht in BGE 99 Ib 136 ausdrücklich hingewiesen (vgl. auch BGE 99 Ib 237; O.K. Kaufmann, Grundzüge des schweizerischen Beamtenrechts in ZBl 1972, 385, Ziff. 1.11). Mit der Rechtswirksamkeit der Kündigung endigt im vorliegenden Fall das Beamtenverhältnis, denn während der nachfolgenden Probezeit gestalten die Rechtsbeziehungen zwischen Beschwerdeführer und Kanton sich ausdrücklich nach dem Obligationenrecht. Namentlich stehen dem

Beschwerdeführer gegen eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses keine Rechtsmittel des öffentlichen Rechts zur Verfügung. Zur Beurteilung steht hier ausschliesslich die Kündigung per Ende April 1978. Die bis Ende Juli dauernde Probezeit bleibt unbeachtlich. Im Gegensatz zur disziplinarischen Entlassung (Art. 13 BeO) setzt die Kündigung nach Art. 16 Abs. 2 BeO kein schuldhaftes, rechtswidriges Verhalten des Dienstnehmers voraus. Die Kündigung muss sich jedoch auf triftige Gründe stützen und als nach den Umständen sachlich haltbare Massnahme erscheinen (VVGE 1976/77, Nr. 36 und 37).

## **E. 2**

Die rechtstheoretische Frage, ob der Verwaltungsbehörde beim Aussprechen der Kündigung ein sog. Ermessensspielraum offenstehe oder "nur" ein sog. Beurteilungsspielraum, kann offenbleiben, weil beide Betrachtungsweisen, wie BGE 97 I 545 deutlich veranschaulicht, regelmässig zum gleichen Ergebnis führen (vgl. auch H. Ehmke, "Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht", Tübingen 1960, insbes. 36 f.). In beiden Fällen geht es um die Beschränkung der Prüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichts. Die Annahme einer beschränkten Prüfungsbefugnis (Art. 65 GOG) bedeutet indessen niemals Einschränkung der Prüfungsintensität (F. Gygi, ZBJV 1976, 293), hingegen dass der Richter die Verwaltung nicht desavouieren soll, wenn ihre Auffassung im beurteilten Fall vertretbar erscheint (a.a.O., 295). Für die mitunter schwierigen Abgrenzungsprobleme kann nicht auf allgemeingültige Regeln abgestellt werden. Das Mass der vom Richter gegenüber Entscheiden der Verwaltung zu übenden Zurückhaltung bestimmt sich vielmehr von Fall zu Fall nach der zu beurteilenden Sache. In Fragen, da spezialisierten Verwaltungszweigen besondere Fachkenntnisse zukommen (sog. technisches Ermessen), wird sich der Richter nicht ein gleichermassen sicheres Beurteilungsvermögen zutrauen können (a.a.O., 295). In Fällen, da einem Entscheid ein höchstpersönliches Fachurteil vorauszugehen hat, wie dies beispielsweise bei der Beurteilung von Prüfungen der Fall ist, soll ein solches Fachurteil weder durch ein eigenes Fachurteil noch durch ein eigenes Mass der Beschwerdeinstanz ersetzt werden (Amtsbericht über die Rechtspflege 1978/79, Nr. 2; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, München 1974, 193). Es wird auch danach zu fragen sein, ob der angefochtene Verwaltungsakt für den Betroffenen einen schwerwiegenden Eingriff in die persönlichen Verhältnisse bedeute, also nach dem Rechtsschutzbedürfnis des Betroffenen (O. Bosshardt, Erste Ergebnisse der zürcherischen Verwaltungsgerichtsbarkeit in ZBl 1963, 228 f. Anm. 23). Handelt es sich bei der Entlassung im konkreten Fall um einen besonders schwerwiegenden Eingriff in die Verhältnisse des Betroffenen, wird das Gericht, wiewohl die Qualifikation des Dienstnehmers zweifellos in erster Linie Sache des Dienstherrn ist, an die Vertretbarkeit der getroffenen Massnahme strenge Anforderungen stellen; denn nur so wird es seiner Aufgabe gerecht, dem Bürger einen wirklichen Rechtsschutz zu gewähren.

## **E. 3**

(Auseinandersetzung mit den einzelnen gegenüber dem Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfen).

## **E. 4**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Regierungsrat den Beschwerdeführer an sich als fachlich qualifiziert betrachtet. Der Beschwerdeführer hat zugegeben, in vereinzelten Fällen Fehler begangen zu haben, die indessen nicht als schwerwiegend bezeichnet werden können. Eine Reihe von Vorwürfen, namentlich diejenigen "aus dem Volk", wie der

Regierungsrat geltend machte, sind nicht liquid. In diesem Zusammenhang muss erwähnt werden, dass es sehr Problematisch ist, auf solche allgemeinen Klagen abzustellen, ohne diese einer gründlichen Überprüfung zu unterziehen... Nach den Akten waren dem Beschwerdeführer vor jener Aussprache, auf die unmittelbar die Kündigung erfolgte, nie Vorhaltungen gemacht worden. Die dem Beschwerdeführer offerierte probeweise zivilrechtliche Anstellung bleibt aus den eingangs erwähnten Gründen unbeachtlich. Der Beschwerdeführer steht im 56. Altersjahr und befindet sich nach seiner eigenen Aussage nicht bei bester Gesundheit. Die Kündigung bedeutet für den Beschwerdeführer einen ausserordentlich schwerwiegenden Eingriff in die persönlichen Verhältnisse, denn es wird für ihn trotz unbestrittener fachlicher Qualitäten schwierig, wenn nicht sogar unmöglich sein, eine neue Arbeitsstelle zu finden. Unter den gegebenen Umständen hält das Gericht die Ergreifung gleich der härtesten Massnahme (abgesehen von disziplinarischen Massnahmen, die hier aber nicht zur Diskussion stehen) als unverhältnismässig und nicht vertretbar. Dem Beschwerdeführer ist vielmehr Gelegenheit zu geben, seine Bereitschaft zu loyaler Kooperation mit den Mitarbeitern, den Vorgesetzten und den Bundesstellen vor diesem letzten Schritt unter Beweis zu stellen. Einer Mahnung des Dienstnehmers, die auch mit entsprechenden Auflagen verbunden werden kann, steht nichts entgegen. de| fr | it Schlagworte kündigung beschwerdeführer regierungsrat entscheid umstände frage beamter verwaltungsgericht gründer stelle ermessens mass probeweise ausdrücklich persönliche verhältnisse Mehr Deskriptoren anzeigen Leitentscheide BGE 97-I-540 S.545 99-IB-129 S.136 99-IB-233 S.237 VVGE 1978/80 Nr. 25 1976/77 Nr. 36

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