

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00293 vom 7. November 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00293

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00293 du 7 novembre 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00293 del 7 novembre 2014

Regeste

aufschiebende Wirkung des Rekurses | Anfechtungsobjekt ist eine selbständig eröffnete verfahrensleitende Verfügung der Rekursinstanz über die aufschiebende Wirkung, mithin ein Zwischenentscheid (E. 1.1). Da der Streitwert Fr. 20'000.- nicht übersteigt, ist gemäss § 38b Abs. 1 lit. c VRG gerichtsintern der Einzelrichter für die Geschäftserledigung zuständig (E. 1.2). Ein Zwischenentscheid ist nach § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG sowie Art. 93 Abs. 1 BGG nur anfechtbar, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil - gemäss bundesgerichtlicher Praxis grundsätzlich rechtlicher Natur - bewirken könnte (lit. a) oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Entscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b; E. 1.3). Nach dem Wortlaut von § 19a Abs. 2 VRG richtet sich die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden "sinngemäss" nach den Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes, sodass nach Lehre und verwaltungsgerichtlicher Praxis durchaus Raum für sachlich begründete Abweichungen von der Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht. So lässt sich etwa das Erfordernis eines rechtlichen Nachteils nicht überzeugend in das System der kantonalen Verwaltungsrechtspflege einfügen (E. 1.3.1). In personalrechtlichen Streitigkeiten hat sich eine eigene Praxis entwickelt. So führt der Entzug bzw. die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln gegen eine Kündigung oder Freistellung in der Regel nicht zu einem irreparablen Nachteil (vgl. § 25 Abs. 2 lit. a VRG; E. 1.3.2). Die Vorinstanz stellt vorliegend fest, dass dem Rekurs keine aufschiebende Wirkung zukomme, da eine kündigungsähnliche Anordnung und damit ein Anwendungsfall von § 25 Abs. 2 lit. a VRG vorliege. Die vorinstanzliche Subsumtion unter § 25 Abs. 2 lit. a VRG führt zu einer fehlerhaften Rechtsanwendung. Handelt es sich bei der getroffenen Massnahme der Beschwerdegegnerin um eine anfechtbare Anordnung, nämlich um eine Versetzung, so kämedem Rekurs von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (E. 1.3.3). Eine falsche Anwendung der verfahrensrechtlichen Bestimmung von § 25 VRG bedeutet aber nicht, dass dem Beschwerdeführer allein deswegen ein nicht wiedergutzumachender Nachteil - was Zulässigkeits- bzw. Eintretensvoraussetzung der Beschwerde bildet - droht. Das Vorliegen eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils ist von Amtes wegen abzuklären. Er ist allerdings zu substantzieren, wenn er nicht offensichtlich ist, wobei in diesem Zusammenhang keine überspannten Anforderungen gestellt werden dürfen (E. 1.3.4). Ein nicht wiedergutzumachendr Nachteil ist vorliegend nicht ersichtlich (E. 1.3.5). Nichteintreten.

Erwägungen

E. 4

E. 7

November 2014 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiberin Tanja Künzle. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Berufsfachschule C, vertreten durch RA D, Beschwerdegegnerin, betreffend aufschiebende Wirkung des Rekurses, hat sich ergeben: I. A ist Angestellter der Berufsfachschule C. Gemäss Aktennotiz vom 3. März 2014 entschied die Schulleitung der Berufsfachschule C, dass A ab dem Sommersemester 2014 im Bildungsbereich Z tätig sein werde und die Leitung der Einheit X nicht mehr in seinen Aufgabenbereich falle. Für seine Auslastung im Rahmen des ordentlichen Pensums würden Einsatzgebiete innerhalb der Berufsfachschule C und an anderen Berufsfachschulen definiert. II. Gegen diese Zuweisung des Einsatzgebietes liess A am 2. April 2014 rekurrieren. In prozessualer Hinsicht liess er beantragen: "Dem Rekurs sei für den Fall, dass der Rekurs keine aufschiebende Wirkung haben sollte, die aufschiebende Wirkung zu erteilen" und der Entscheid "über das Vorhandensein der aufschiebenden Wirkung bzw. die Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses sei unverzüglich zu fällen". Mit verfahrensleitender Verfügung vom 7. April 2014 stellte die Bildungsdirektion fest, dass dem Rekurs keine aufschiebende Wirkung zukomme. III. A liess am 7. Mai 2014 Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und Folgendes beantragen: " 1. Die Verfügung der Bildungsdirektion [...] vom 7. April 2014 sei aufzuheben. 2. Es sei festzustellen, dass dem Rekurs des Beschwerdeführers vom 2. April 2014 gegen die Verfügung der Berufsfachschule C vom 3. März 2014 aufschiebende Wirkung zukommt. 3. Eventualiter sei dem Rekurs vom 2. April 2014 gegen die Verfügung der Berufsfachschule C vom 3. März 2014 die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen. 4. Dementsprechend sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, den Beschwerdeführer für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens in seinem bisherigen Arbeitsbereich zu den bestehenden Konditionen weiter zu beschäftigen. 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin." Die Bildungsdirektion liess sich am 19./20. Mai 2014 mit dem Schluss auf Abweisung der Beschwerde vernehmen. Die Berufsfachschule C stellte in der Beschwerdeantwort vom 6. Juni 2014 den Antrag, auf die Beschwerde unter Entschädigungsfolge nicht einzutreten bzw. eventualiter diese abzuweisen. Mit seinen weiteren Eingaben hielten A und die Berufsfachschule C an ihren Anträgen fest. Der Einzelrichter erwägt: 1. 1.1 Anfechtungsobjekt ist eine selbständig eröffnete verfahrensleitende Verfügung der Rekursinstanz über die aufschiebende Wirkung, mithin ein Zwischenentscheid. Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde zuständig, wenn es auch in der Hauptsache zuständig ist, was bei personalrechtlichen Streitigkeiten der Fall ist (vgl. § 41 in Verbindung mit §§ 19 f. sowie §§ 42–44 e contrario des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VGR, LS 175.2]). 1.2 Nach § 38b Abs. 1 lit. c VRG ist gerichtsintern der Einzelrichter für die Geschäftserledigung zuständig, wenn der Streitwert Fr. 20'000.- nicht übersteigt. Bei Streitigkeiten über Zwischenentscheide ist dabei gemäss der Praxis zum Personalrecht der Streitwert der Hauptsache massgebend (vgl. Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 38b N. 12). Die Zuweisung des Einsatzgebietes soll nach – von der Beschwerdegegnerin allerdings bestrittener – Auffassung des Beschwerdeführers eine monatliche Lohneinbusse von rund 10 % zur Folge haben. Dementsprechend gelten als Streitwert des Hauptsacheverfahrens die mit dem Rekurs beantragte Anstellung "zu den

bestehenden Konditionen", wobei hierfür praxisgemäss auf die Bruttobesoldungsansprüche – hier die vom Beschwerdeführer gerügte Lohneinbusse – bis zur Anhängigmachung der Sache zuzüglich der Ansprüche bis zur nächstmöglichen Auflösung des Anstellungsverhältnisses abzustützen ist (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 65a N. 33). Unabhängig davon, ob für diese Streitwertberechnung auf den Zeitpunkt der Einreichung des Rekurses oder der vorliegenden Beschwerde abgestellt wird, resultiert daraus ein Streitwert von weniger als Fr. 20'000.-: Aus den vom Beschwerdeführer eingereichten Lohnabrechnungen liesse sich eine monatliche Lohneinbusse von rund Fr. 1'000.- ableiten, sodass unter Beachtung der möglichen Kündigungstermine nach § 7 der Mittel- und Berufsschullehrervollzugsverordnung vom 26. Mai 1999 (LS 413.112) die Streitwertgrenze von § 38b Abs. 1 lit. c VRG nicht überschritten werden kann. Folglich ist die einzelrichterliche Zuständigkeit gegeben. 1.3 Ein Zwischenentscheid ist nach § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG sowie Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) nur anfechtbar, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte (lit. a) oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Letztere Variante fällt vorliegend von vornherein nicht in Betracht, sodass einzig zu prüfen ist, ob die angefochtene Verfügung einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil für den Beschwerdeführer zur Folge haben könnte. 1.3.1 Beim nicht wiedergutzumachenden Nachteil muss es sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG grundsätzlich um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, welcher auch durch einen für die beschwerdeführende Partei günstigen Endentscheid nicht mehr behoben werden kann (BGE 134 I 83 E. 3.1). Soweit es das materielle Verwaltungsrecht gebietet, können jedoch auch rein tatsächliche Nachteile nicht wiedergutzumachende Nachteile im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG darstellen (BGE 135 II 30 E. 1.3.4 S. 36 mit Hinweisen). Nach dem Wortlaut von § 19a Abs. 2 VRG richtet sich die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden "sinngemäss" nach den Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes, sodass nach Lehre und verwaltungsgerichtlicher Praxis durchaus Raum für sachlich begründete Abweichungen von der Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht (VGr, 21. Mai 2014, VB.2014.00055, E. 1.3.2 mit zahlreichen Hinweisen; Bertschi, § 19a N. 8 ff.). Mit Bezug auf Zwischenentscheide über die aufschiebende Wirkung stellte das Verwaltungsgericht vor Inkrafttreten von § 19a Abs. 2 VRG keine hohen Anforderungen an das Vorliegen eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils und bejahte einen solchen regelmässig, da ein schutzwürdiges rechtliches oder tatsächliches Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Änderung der in Frage stehenden Anordnung genüge. Eine Anknüpfung an diese Praxis scheint umso mehr gerechtfertigt, als sich das Erfordernis eines rechtlichen Nachteils nicht überzeugend in das System der kantonalen Verwaltungsrechtspflege einfügen lässt (Bertschi, § 19a N. 45). Dementsprechend ist bei Zwischenentscheiden über die aufschiebende Wirkung im Einzelfall zu prüfen, ob für die beschwerdeführende Partei ein nicht wiedergutzumachender Nachteil entsteht (Bertschi, § 19a N. 48 mit Hinweisen). Durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung treten dabei während der Dauer des Verfahrens je nach Sachlage (tatsächliche) Beeinträchtigungen ein, die auch durch einen günstigen Endentscheid nicht rückgängig zu machen sind (VGr, 21. Mai 2014, VB.2014.00055, E. 1.3.3). 1.3.2 In personalrechtlichen Streitigkeiten hat sich eine eigene Praxis entwickelt. So führt der Entzug bzw. die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln gegen eine Kündigung oder Freistellung in der

Regel nicht zu einem irreparablen Nachteil, weil der Lohn im Falle der Gutheissung des Rechtsmittels rückwirkend ausbezahlt würde (vgl. Bertschi, § 19a N. 49 mit Hinweisen). Diese Praxis ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass es dem Verwaltungsgericht aufgrund von alt§ 80 VRG grundsätzlich verwehrt war, eine Kündigung oder Freistellung aufzuheben und daher der Beschwerde (im Hauptsacheverfahren) keine aufschiebende Wirkung zukam. Zudem geht das Verwaltungsgericht in konstanter Praxis davon aus, dass das kantonale Personalrecht keinen Anspruch auf Wiedereinstellung bzw. Weiterbeschäftigung bei rechtswidriger Kündigung einräume (vgl. Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 63 N. 33). Dies führte dazu, dass bei Kündigungen oder Freistellungen auch bereits für das Rekursverfahren dem Rechtsmittel regelmässig die aufschiebende Wirkung entzogen wurde. Anlässlich der Revision des Verwaltungsrechtspflegegesetzes im Jahr 2010 wurde schliesslich die gesetzliche Ausnahmeregel geschaffen, dass einem Rekurs in personalrechtlichen Angelegenheiten bei einer Kündigung, einer Einstellung im Amt, einer vorzeitigen Entlassung oder einer Freistellung keine aufschiebende Wirkung zukommt (§ 25 Abs. 2 lit. a VRG; vgl. dazu Marco Donatsch, Gerichtspraxis zum Lehrpersonalrecht, in: derselbe/Thomas Gächter [Hrsg.], Zürcher Lehrpersonalrecht, Zürich/St. Gallen 2012, S. 5 ff., 8 ff.; Regina Kiener, Kommentar VRG, § 25 N. 22).

1.3.3 Die Vorinstanz stellt fest bzw. ordnet an, dass dem Rekurs keine aufschiebende Wirkung zukomme, da eine kündigungsähnliche Anordnung und damit ein Anwendungsfall von § 25 Abs. 2 lit. a VRG vorliege. Dadurch bringt die Vorinstanz ebenso zum Ausdruck, dass es sich bei der von der Beschwerdegegnerin als "Zuweisung des Einsatzgebietes" bezeichneten Massnahme um eine anfechtbare Anordnung gemäss § 19 Abs. 1 lit. a VRG handelt. Die Beschwerdegegnerin bestreitet dies. Nach der Rechtsprechung muss bei einem Anstellungsverhältnis zwischen organisatorischen Massnahmen wie namentlich der blossen Zuweisung neuer Aufgaben im Rahmen der bestehenden Anstellung und Pflichtenhefte, die keinen Verfügungscharakter haben und entsprechend nicht anfechtbar sind, und der Zuweisung einer wesentlich anderen Tätigkeit, das heisst einer Versetzung mit Verfügungscharakter, unterschieden werden (vgl. Bertschi, § 19 N. 13 f. mit Rechtsprechungsnachweisen; BGr, 9. Juli 2002, 2C_272/2012, E. 4.4.3). Wie es sich damit vorliegend verhält, ist im Hauptsacheverfahren zu klären. Freilich zeigt das vorstehend Ausgeführte, dass die vorinstanzliche Subsumtion der zu beurteilenden "Zuweisung des Einsatzgebietes" unter § 25 Abs. 2 lit. a VRG zu einer fehlerhaften Rechtsanwendung führt. Handelte es sich dabei nämlich um eine anfechtbare Anordnung, mithin um eine Versetzung, so käme dem Rekurs von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (vgl. § 25 Abs. 1 VRG). Die Versetzung als personalrechtliche Anordnung gemäss § 28 des – auf das vorliegende Anstellungsverhältnis anwendbaren – Personalgesetzes vom 27. September 1998 (LS 177.10; vgl. dazu Donatsch, Gerichtspraxis, S. 19 f.) wird in § 25 Abs. 2 lit. a VRG nicht erwähnt und als Dauermassnahme muss eine unzumutbare bzw. unrechtmässige Versetzung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden können. Es besteht denn auch insoweit keine Einschränkung der Entscheidbefugnis (vgl. § 27a Abs. 1 und § 63 Abs. 3 VRG).

1.3.4 Die angefochtene vorinstanzliche Feststellung, dass dem Rekurs keine aufschiebende Wirkung zukomme, stellt als fehlerhafte Rechtsanwendung eine Rechtsverletzung dar. Die Vorinstanz hätte – wenn sie vom Vorliegen einer anfechtbaren Anordnung ausgeht – dem Rekurs die aufschiebende Wirkung entziehen müssen, was besondere Gründe voraussetzt (vgl. § 25 Abs. 3 VRG). Die falsche Anwendung der verfahrensrechtlichen Bestimmung von § 25 VRG bedeutet nun aber nicht, dass dem Beschwerdeführer allein deswegen ein nicht wiedergutzumachender Nachteil – was

Zulässigkeits- bzw. Eintretensvoraussetzung für die Beschwerde nach § 19a Abs. 2 VRG bildet – droht. Die Zulässigkeit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht gegen einen Zwischenentscheid über die aufschiebende Wirkung setzt von Gesetzes wegen immer voraus, dass der beschwerdeführenden Partei für die Dauer des Verfahrens ein Nachteil entsteht, der durch einen günstigen Endentscheid nicht rückgängig zu machen ist. Auch die Rechtsweggarantie des Art. 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101) erfordert nur für den Fall eines drohenden unumkehrbaren Nachteils einen gerichtlichen Zwischenentscheid (vgl. BGE 138 V 271 E. 3.1). Das Vorliegen eines solchen Nachteils ist grundsätzlich von Amtes wegen abzuklären. Er ist allerdings dann zu substantizieren, wenn er nicht offensichtlich ist, wobei in diesem Zusammenhang keine überspannten Anforderungen gestellt werden dürfen und es genügt, dass das Gericht in die Lage versetzt wird, den Nachteil zu erkennen (VGr, 21. Mai 2014, VB.2014.00055, E. 1.3.1; Bertschi, § 19a N. 47).

1.3.5 Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dies beim Beschwerdeführer der Fall sein soll. Die behaupteten Lohneinbussen führen praxisgemäss nicht zu einem irreparablen Nachteil (vorn 1.3.2). Ein solcher könnte sich allenfalls aus den dem Beschwerdeführer zugewiesenen Aufgaben bzw. Einsatzgebieten ergeben (vgl. VGr, 10. März 2010, PB.2009.00045, E. 2.5). Der Beschwerdeführer bringt aber insoweit nichts Näheres vor; ihm scheint es vielmehr darum zu gehen, dass durch den sofortigen Vollzug der "Zuweisung des Einsatzgebietes" keine rechtlichen oder tatsächlichen "Präjudizien" geschaffen werden, welche den Entscheid in der Hauptsache vorwegnehmen oder das Rechtsmittel illusorisch machen, da aufgrund der erfahrungsgemäss langen Verfahrensdauer bei der Vorinstanz kaum mehr rückgängig zu machende faktische Verhältnisse geschaffen würden. Auch dies vermag keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zu begründen. Wie erwähnt besteht keine eingeschränkte Entscheidungsbefugnis der Vorinstanz. Diese hat, zumal sie dem Rekurs im Ergebnis die aufschiebende Wirkung entzogen hat, für die rasche Erledigung des Rekursverfahrens besorgt zu sein (vgl. zu diesem grundrechtlichen Anspruch des Beschwerdeführers Art. 18 Abs. 1 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 [LS 101]).

1.4 Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2. 2.1 Weil der Streitwert weniger als Fr. 30'000.- beträgt, sind die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 65a Abs. 3 VRG). Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer von vornherein keinen Entschädigungsanspruch.

2.2 Auch die Beschwerdegegnerin verlangt die Zusprechung einer Parteientschädigung. Das obsiegende Gemeinwesen hat nach ständiger Praxis zu § 17 Abs. 2 VRG nur ausnahmsweise eine Entschädigungsberechtigung (vgl. Plüss, § 17 N. 50 ff.). Die Voraussetzungen hierfür sind vorliegend nicht gegeben, da das Beschwerdeverfahren keinen besonderen Aufwand erforderte und einzig einen Zwischenentscheid zur aufschiebenden Wirkung zum Gegenstand hatte. Der Beschwerdegegnerin ist deshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen.

3. Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: In vermögensrechtlichen Personalstreitigkeiten ist die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn der Streitwert mehr als Fr. 15'000.- beträgt (dazu vorn 1.2) oder sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 BGG). Ansonsten bleibt bloss die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, muss dies nach Art. 119 Abs. 1 BGG in der gleichen Rechtsschrift geschehen. Zudem gilt der vorliegende Rechtsmittelentscheid seinerseits als Zwischenentscheid (Bertschi, § 19a N. 32), sodass Art. 93 Abs. 1 BGG zu beachten ist.

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