

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00088 vom 5. Juni 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-06-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00088

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00088 du 5 juin 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00088 del 5 giugno 2018

Regeste

befristete Anstellung | [Befristete Anstellung, Konversion in ein unbefristetes Anstellungsverhältnis, Kündigung] An der Klärung der Frage, ob ein Anstellungsverhältnis sich von Gesetzes wegen von einem befristeten in ein unbefristetes gewandelt habe, besteht ein Feststellungsinteresse (E. 3). Eine Ungewissheit über die künftige Entwicklung der Schülerzahlen rechtfertigt keine befristete Anstellung; ebenso wenig darf die gesetzliche Probezeit dadurch umgangen werden, dass Lehrkräfte einstweilig befristet angestellt werden (E. 4.3). Weil die Beschwerdeführerin zu Unrecht befristet angestellt wurde, wandelte sich das befristete Anstellungsverhältnis mit der Verlängerung über die Dauer eines Jahres hinaus in ein unbefristetes (E. 4.4). Die für den Fall ausgesprochene Kündigung, dass ein unbefristetes Anstellungsverhältnis vorliege, leidet zwar an formellen Mängeln, ist aber nicht nichtig (E. 6). Die Kündigungsverfügung ist formell fehlerhaft, und es liegt kein sachlicher Grund für die Kündigung vor, weshalb die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen hat (E. 7). Für die Festsetzung einer Abfindung ist die Bildungsdirektion zuständig, weshalb die Sache insofern zurückzuweisen ist (E. 8). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2018.00088 Urteil der 4. Kammer vom 5. Juni 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter André Moser, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiber Reto Häggi Furrer. In Sachen A, vertreten durch [...], Beschwerdeführerin, gegen Staat Zürich, vertreten durch die Schulkommission der Kantonsschule B, Beschwerdegegner, betreffend befristete Anstellung, hat sich ergeben: I. A. A wurde mit Verfügung vom 26. Juni 2013 für den Zeitraum vom 1. September 2013 bis zum 28. Februar 2014 befristet als Lehrbeauftragte für das Fach X mit einem Pensum von 18,18 % an der Kantonsschule B angestellt; diese Anstellung wurde mit Verfügungen vom 23. Januar und 20. Juni 2014 bis zum 31. August 2015 verlängert, wobei das Anstellungspensum mit Verfügung vom 20. August 2014 auf 54,55 % angehoben wurde. Mit Verfügung vom 30. Juni 2015 wurde das Anstellungsverhältnis mit einem neuen Anstellungspensum von 36,36 % bis zum 31. August 2016 verlängert. Am 19. April 2016 ersuchte A die Schulkommission der Kantonsschule B um Feststellung, dass sie unbefristet angestellt sei. Die Schulkommission stellte mit Beschluss vom 18. Mai 2016 fest, dass das Anstellungsverhältnis befristet sei und am 31. August 2016 ende. B. Mit Schreiben vom 13. Juli 2016 kündigte der Präsident der Schulkommission "für den Fall, dass ihr Rekurs gutgeheissen werden sollte [dazu sogleich], aus formellen Gründen und vorsorglich namens der Schulkommission" das

Anstellungsverhältnis per Ende Februar 2017. Dagegen liess A sich mit Schreiben vom 28. Juli 2016 an die Schulkommission wenden, deren Vizepräsident die Kündigung mit Verfügung vom 16. August 2016 bestätigte. II. A. A liess gegen den Beschluss vom 18. Mai 2016 am 21. Juni 2016 bei der Bildungsdirektion rekurrieren und beantragen, sie sei "als Mittelschullehrperson [...] mit einem zugesicherten Beschäftigungsgrad von 36,36 %, entsprechend 8/22 Lektionen/Woche, unbefristet weiter zu beschäftigen". B. Am 25. September 2016 liess A auch gegen die Verfügung vom 16. August 2016 rekurrieren und beantragen, die Schulkommission sei anzuweisen, sie weiter zu beschäftigen, eventualiter sei "eine angemessene Abgangsentschädigung wegen unverschuldeter Entlassung festzulegen". C. Mit Verfügung vom 22. Dezember 2017 vereinigte die Bildungsdirektion beide Rekursverfahren (Dispositiv-Ziff. I), wies den Rekurs vom 21. Juni 2016 ab (Dispositiv-Ziff. II) und schrieb den Rekurs vom 25. September 2016 in Dispositiv-Ziff. III als gegenstandslos geworden ab. III. A liess am 8. Februar 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und beantragen, es sei der Rekursentscheid aufzuheben und die Angelegenheit an die Bildungsdirektion zurückzuweisen, eventualiter "im Interesse an der beförderlichen Streiterledigung ein materieller Sachentscheid zu fällen". Die Kantonsschule B beantragte am 9. März 2018, die Beschwerde sei abzuweisen, wobei "im Sinne des Eventualantrags der Beschwerdeführerin ein materieller Sachentscheid zu fällen" sei. Die Bildungsdirektion schloss mit Vernehmlassung vom 13. März 2018 auf Abweisung der Beschwerde. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide der Bildungsdirektion über Anordnungen der Schulkommission einer Kantonsschule etwa betreffend Befristung des Anstellungsverhältnisses nach § 39 Abs. 1 des Mittelschulgesetzes vom 13. Juni 1999 (MSG, LS 413.21) und § 41 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 Satz 1, 19a sowie §§ 42–44 e contrario des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Die Beschwerdeführerin will einerseits festgestellt haben, dass sie sich in einem unbefristeten Anstellungsverhältnis befunden habe, und andererseits die Kündigung des Anstellungsverhältnisses aufheben lassen. In solchen Fällen gelten als Streitwert die Bruttobesoldungsansprüche bis zum Zeitpunkt der Hängigkeit beim Verwaltungsgericht zuzüglich der Ansprüche bis zur nächstmöglichen Auflösung des Dienstverhältnisses (VGr, 2. Dezember 2015, VB.2015.00105, E. 1.2, und 5. März 2014, VB.2013.00792, E. 1.2). Weil die Kündigung nur auf das Ende eines Semesters möglich ist (§ 7 der Mittel- und Berufsschullehrervollzugsverordnung vom 26. Mai 1999 [LS 413.112]), hätte ein unbefristetes Anstellungsverhältnis bei Einreichung der Beschwerde frühestens per Ende August 2018 aufgelöst werden können. Die Beschwerdeführerin war zuletzt auf Lohnstufe 9 der Lohnklasse 21 platziert, was einen vollen Jahreslohn von Fr. 132'852.- bis Ende 2017 bzw. Fr. 133'516.- ab Anfang 2018 ergibt (Anhang B der Mittelschul- und Berufsschullehrerverordnung vom 7. April 1999 [MBVO, LS 413.111; vgl. für die bis Ende 2017 geltende Fassung OS 67, 15 f.]). Unter Berücksichtigung des zuletzt gültigen Anstellungsgrads der Beschwerdeführerin von 36,36 % ergibt dies einen Streitwert von Fr. 96'770.93. 3. Die Vorinstanz weist den Rekurs vom 21. Juni 2016 in ihrer Hauptbegründung ab, weil die Schulkommission auf den Antrag vom 16. April 2016 betreffend Feststellungsverfügung nicht hätte eintreten dürfen. Dem lässt sich nicht folgen. Feststellungsbegehren setzen ein spezifisches schutzwürdiges Interesse voraus. Ein solches ist gegeben, wenn der Bestand, Nichtbestand oder Umfang öffentlichrechtlicher Rechte und Pflichten unklar ist und das mit dem Feststellungsbegehren

bezweckte Ziel nicht mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren erreicht werden kann (VGr, 17. Oktober 2017, VB.2017.00431, E. 2.2, und 21. November 2012, VB.2012.00705, E. 4; Jürg Bosshart/Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [VRG-Kommentar], § 19 N. 25 f.). An einem Feststellungsinteresse fehlt es insbesondere, wenn eine Frage bereits durch rechtskräftige Verfügung entschieden worden ist; das Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes schliesst in diesen Fällen eine nochmalige Prüfung der strittigen Rechtsfrage im Rahmen eines Feststellungsverfahrens aus (BGr, 21. Juli 2009, 2C_80/2008, E. 4.3.3; Beatrice Weber-Dürler in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 25 N. 17). Wie die Kammer kürzlich in einem vergleichbaren Fall entschieden hat, besteht an der Klärung der Frage, ob ein Anstellungsverhältnis sich von Gesetzes wegen von einem befristeten in ein unbefristetes gewandelt habe, ein schutzwürdiges Interesse, weil die Bejahung einer solchen Konversion dazu führte, dass die Beschwerdeführerin weiterhin in einem Anstellungsverhältnis stünde (VGr, 14. Februar 2018, VB.2017.00737, E. 4.3). Die Schulkommission hat das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin deshalb entgegen der Auffassung der Vorinstanz zu Recht behandelt. Da die Vorinstanz sich in einer Eventualbegründung auch noch zur Sache äussert, ist die Angelegenheit entgegen dem Hauptantrag der Beschwerdeführerin deswegen nicht zurückzuweisen.

E. 4.1

Die Vorinstanz kommt zum Schluss, dass keine Konversion in ein unbefristetes Anstellungsverhältnis stattgefunden habe, weil die befristeten Anstellungen zulässig gewesen seien. Sie begründet dies damit, dass die Funktion von Lehrbeauftragten definitionsgemäss mit einer zeitlich begrenzten Aufgabe verbunden sei, aufgrund schwankender Schülerzahlen nicht vorhersehbar gewesen sei, ob die Beschwerdeführerin ein Jahr später noch benötigt werde, weshalb das Ende des Anstellungsverhältnisses bereits bei Beginn festgestanden habe, und schliesslich im Verlauf des Schuljahrs 2015/2016 ein Wahlverfahren für eine unbefristete Anstellung stattgefunden habe. Die Schulkommission begründet die befristete Anstellung demgegenüber damit, dass die erstmalige Anstellung befristet gewesen sei, weil dies "durchaus üblich ist bei Lehrpersonen, die der Schule noch nicht bekannt sind"; anschliessend sei der Lehrauftrag um ein Semester verlängert worden, weil "es naturgemäss weder für die Lehrperson noch für die Schule respektive die Schulleitung einfach ist, sich innerhalb nur eines Semesters zuverlässig kennenzulernen". Durch die anschliessende Verlängerung um ein weiteres Jahr sei sodann die Möglichkeit eröffnet worden, "zunächst in einem ordentlichen Anstellungsverfahren und damit in Anwendung der Regelungen für die Beurteilung der Lehrpersonen zu klären, ob Frau A die Anforderungen für eine unbefristete Anstellung als Lehrperson erfülle". Die Beschwerdeführerin habe im Übrigen nur Arbeitspensen von 18,18 % im ersten und 54,55 % im zweiten Jahr erfüllt, und ihre Arbeitstätigkeit sei darüber hinaus durch Mutterschafts- sowie unbezahlten Urlaub "unterbrochen" worden. Weil zudem ein "ordentliche[s] Wahlverfahren" bevorgestanden habe, habe es einen sachlichen Grund gegeben, die Anstellung ab dem 1. September 2015 noch einmal befristet zu verlängern.

E. 4.2

Für Lehrkräfte an Mittelschulen gelten die Bestimmungen des Personalgesetzes, soweit nicht besondere Bestimmungen bestehen (§ 1 Abs. 2 des Personalgesetzes vom

27. September 1998 [PG, LS 177.10]). Nach § 13 Abs. 2 Satz 1 PG sind befristete Anstellungsverhältnisse grundsätzlich für längstens ein Jahr zulässig und gelten nach dessen Ablauf als unbefristet. Wird das Anstellungsverhältnis weiter verlängert, hat es nach § 13 Abs. 2 Satz 2 PG die Wirkungen eines unbefristeten. Vorbehalten bleiben indes besondere Bestimmungen über die Anstellungsdauer und die Kündigungsfristen für Anstellungsverhältnisse mit Ausbildungscharakter oder mit aus anderen Gründen zeitlich begrenzten Aufgaben (§ 13 Abs. 2 Satz 3 PG). Gemäss § 10 Abs. 1 MSG setzt der Lehrkörper sich zusammen aus Lehrpersonen mit unbefristeter und mit befristeter Anstellung (Satz 1); der unbefristeten geht dabei in der Regel eine befristete Anstellung voraus (Satz 2). In diesem Sinn bestimmt § 3 Abs. 1 f. MBVO, dass Anstellungsverhältnisse von Lehrbeauftragten befristet, diejenigen von Mittel- und Berufsschullehrpersonen unbefristet sind. Eine unbefristete Anstellung setzt voraus, dass die Lehrperson in den Fächern, in denen sie Unterricht erteilt, über einen Hochschulabschluss verfügt und das Lehrdiplom oder eine andere gleichwertige fachliche und pädagogische Ausbildung abgeschlossen hat sowie Unterrichtserfahrung von wenigstens einem Jahr aufweist; sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, ist die Lehrperson befristet anzustellen (§ 3 Abs. 4 MBVO). Darüber hinaus ist die Anstellung befristet, wenn das Ende des Anstellungsverhältnisses bereits bei der Anstellung feststeht (§ 3 Abs. 5 Satz 1 MBVO).

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin erhielt das Diplom für das Höhere Lehramt im Dezember 2008 und wies im Zeitpunkt ihrer ersten Anstellung an der Kantonsschule B eine Berufserfahrung von deutlich mehr als einem Jahr auf. Im Licht der Regelung von § 3 Abs. 4 f. MBVO durfte sie deshalb von Anfang an nur befristet angestellt werden, sofern das Ende des Anstellungsverhältnisses bereits im Zeitpunkt der Anstellung feststand (vgl. auch ABl 1999, 546 ff., 555 f.). Wenn die Vorinstanz zunächst ausführt, ein Anstellungsverhältnis als Lehrbeauftragte sei "schon definitionsgemäss eines mit einer zeitlich begrenzten Aufgabe", und daraus abzuleiten scheint, die befristete Anstellung sei per se zulässig, solange sie als Lehrbeauftragte und nicht als Mittelschullehrperson erfolge, unterliegt sie einem Zirkelschluss. Es trifft zwar zu, dass die Anstellung als Lehrbeauftragte befristet ist. Das ändert aber nichts daran, dass eine befristete Anstellung als Lehrbeauftragte statt einer unbefristeten Anstellung als Mittelschullehrperson nur zulässig ist, sofern die Voraussetzungen gemäss § 3 Abs. 4 f. MBVO erfüllt sind. Ebenfalls nicht zu überzeugen vermag die Überlegung der Vorinstanz, es sei nicht vorhersehbar gewesen, ob die Beschwerdeführerin ein Jahr später noch benötigt werde, weshalb die befristete Anstellung bzw. die befristeten Verlängerungen gerechtfertigt gewesen seien. Nach der Regelung von § 3 Abs. 5 MBVO muss das Ende des Anstellungsverhältnisses im Zeitpunkt der Anstellung bereits feststehen. Es muss mithin klar sein, dass die fragliche Lehrkraft nur für beschränkte Zeit benötigt werde, was etwa bei Mutterschaftsvertretungen regelmässig der Fall ist. Ist die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung nach Ablauf eines Jahrs hingegen unklar, liegt kein Anwendungsfall von § 3 Abs. 5 MBVO vor; in solchen Fällen ist die Lehrkraft vielmehr unbefristet anzustellen und das Anstellungsverhältnis bei einer Veränderung der Schülerzahlen gegebenenfalls ordentlich aufzulösen. Die Schulkommission scheint sodann der Auffassung zu sein, sie dürfe Lehrpersonen im Sinn einer Probezeit zunächst nur befristet anstellen. Dafür lässt § 3 Abs. 5 MBVO indes ebenfalls keinen Raum. Mangels spezialgesetzlicher Bestimmungen für Mittelschullehrpersonen gilt für die Dauer der Probezeit vielmehr § 14 Abs. 1 PG, wonach

die ersten drei Monate eines Anstellungsverhältnisses in der Regel als Probezeit gelten. Es mag zwar zutreffen, dass für Lehrpersonen eine längere Probezeit wünschbar wäre – wie dies etwa § 7a Abs. 1 des Lehrpersonalgesetzes vom 10. Mai 1999 (LS 412.31) für die an der Volksschule tätigen Lehrpersonen vorsieht; dafür wäre jedoch eine spezialgesetzliche Regelung zu schaffen. Die einstweilige befristete Anstellung, um damit die Probezeit zu verlängern, ist als Rechtsumgehung zu qualifizieren und damit rechtswidrig. Soweit die Schulkommission sodann auf ein Anstellungsverfahren für eine Mittelschullehrperson mbA verweist, vermöchte dies zwar grundsätzlich eine befristete Anstellung zu rechtfertigen (VGr, 14. Februar 2018, VB.2017.00737, E. 5.4.2 f., auch zum Folgenden); das setzte aber voraus, dass bereits im Zeitpunkt der erstmaligen befristeten Anstellung konkrete Schritte für ein solches Anstellungsverfahren unternommen worden wären und die Anstellung demnach nur zur Überbrückung gedient hätte, bis die fragliche Stelle durch eine Mittelschullehrperson mbA hätte besetzt werden können. Ein solcher Fall liegt hier indes nicht vor, da das fragliche Verfahren erst im Herbstsemester 2015/2016, also mehr als zwei Jahre nach der Anstellung der Beschwerdeführerin stattfand.

E. 4.4

Demnach hätte die Beschwerdeführerin bereits im Zeitpunkt der ersten Anstellung unbefristet angestellt werden müssen. Was die befristete Anstellung während des ersten Jahrs betrifft, erweisen sich die fraglichen Anstellungsverfügungen zwar als rechtswidrig; weil sie jedoch unangefochten blieben, können sie heute nicht mehr in Frage gestellt werden. Anders verhält sich dies jedoch bezüglich der weiteren Verlängerungen der befristeten Anstellung. Weil kein zulässiger Grund für eine befristete Anstellung gegeben war, handelte es sich ab Beginn des zweiten Anstellungsjahrs um ein unzulässiges Kettenarbeitsverhältnis, was nach § 13 Abs. 2 Satz 2 PG die gesetzliche Konversion in ein unbefristetes Anstellungsverhältnis zur Folge hat, ungeachtet dessen, dass die Anstellung auf dem Verfügungsweg nur befristet verlängert worden war (VGr, 14. Februar 2018, VB.2017.00737, E. 5.3). In diesem Zusammenhang sind die Anstellungspensen der Beschwerdeführerin sowie der Umstand, dass sie zwischenzeitlich im Mutterschafts- bzw. unbezahlten Urlaub war, irrelevant, weil dies nur im Zusammenhang mit der Berufserfahrung eine Rolle spielt (vgl. hierzu VGr, 15. Dezember 2011, VB.2011.00680, E. 3.3). Dass für die unbefristete Anstellung von Lehrpersonen die Schulkommission zuständig ist, während die befristete Anstellung von Lehrpersonen in die Zuständigkeit der Schulleitung fällt, vermag an der Konversion nichts zu ändern. Die Schulkommission muss sich in dieser Konstellation die Handlungen der Schulleitung entgegenhalten lassen, zumal ihr freigestanden hätte, unzulässige befristete Anstellungen der Schulleitung im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit (§ 6 Abs. 1 Ingress MSG) zu unterbinden. Die Beschwerdeführerin befand sich damit im Zeitpunkt des Beschlusses vom 18. Mai 2016 entgegen der Auffassung der Schulkommission in einem unbefristeten Anstellungsverhältnis, wobei der Anstellungsgrad gestützt auf die Verfügung vom 30. Juni 2015 36,36 % betrug.

E. 5

Während laufenden Rekursverfahrens gegen den Beschluss vom 18. Mai 2016 verfügte der Vizepräsident der Schulkommission am 16. August 2016 die Auflösung des Anstellungsverhältnisses der Beschwerdeführerin per Ende Februar 2017. Die Vorinstanz hat den hiergegen erhobenen Rekurs als gegenstandslos geworden abgeschrieben, nachdem sie zum Schluss gekommen war, die befristete Anstellung sei zulässig gewesen. Weil die Beschwerdeführerin entgegen der Annahme der Vorinstanz in einem unbefristeten

Anstellungsverhältnis stand, hätte das Rekursverfahren gegen die Verfügung vom 16. August 2016 nicht als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden dürfen. Hat eine Vorinstanz ein Begehren zu Unrecht nicht materiell behandelt, weist das Verwaltungsgericht die Angelegenheit in der Regel zurück; es kann stattdessen aber auch selber in der Sache entscheiden (§ 63 Abs. 1 und § 64 Abs. 1 e contrario VRG; Marco Donatsch, VRG-Kommentar, § 63 N. 18, § 64 N. 7). Angesichts der bereits sehr langen Verfahrensdauer ist hier angebracht, im Sinn des Eventualantrags der Beschwerdeführerin direkt in der Sache zu entscheiden.

E. 6

Die Beschwerdeführerin machte im Rekursverfahren geltend, die Verfügung vom 16. August 2016 sei nichtig. Einerseits dürfe eine Kündigung nicht von einer Bedingung abhängig gemacht werden, und andererseits verstosse das Verhalten der Schulleitung gegen Treu und Glauben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Verfügung nur ausnahmsweise nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel haben nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge. Als Nichtigkeitsgrund fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (BGE 132 II 21 E. 3.1 mit Hinweisen). Die angefochtene Kündigung erging nur für den Fall, dass es sich beim Anstellungsverhältnis der Beschwerdeführerin um ein unbefristetes handle. Damit ist die Kündigung nicht in dem Sinn bedingt, dass sie vom Eintritt eines bestimmten Ereignisses abhängig wäre, sondern nur in dem Sinn, dass sie bloss dann Rechtswirkungen entfalte, falls überhaupt ein kündbares Anstellungsverhältnis bestehe, was sich indes schon daraus ergäbe, dass die Kündigung ein bestehendes Anstellungsverhältnis voraussetze. Eine solche Kündigung ist jedenfalls dann nicht nichtig, wenn die Rechtsmittelinstanz – wie hier – zum Schluss kommt, dass im Kündigungszeitpunkt ein unbefristetes Anstellungsverhältnis bestanden habe. Die geltend gemachten materiellen Mängel sind sodann nicht von derartiger Schwere, dass sie eine Nichtigkeit begründen könnten, weshalb an dieser Stelle nicht weiter darauf einzugehen ist. Schliesslich war der Vizepräsident – wie sich sogleich zeigt – vorliegend für die Kündigung zwar nicht zuständig; nachdem die Beschwerdeführerin dies bis anhin nicht gerügt hat, war die Unzuständigkeit aber nicht derart offensichtlich, dass sie zur Nichtigkeit der Kündigungsverfügung führen würde.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin rügte im Rekursverfahren, sie sei vor Erlass der Ausgangsverfügung nicht angehört worden, und es fehle an einem sachlichen Grund für die Kündigung; namentlich sei die geltend gemachte Anstellung einer Mittelschullehrperson mbA nicht als solcher Grund zu betrachten. Die Beschwerdegegnerin führte als Grund für die Kündigung an, sie könne der Beschwerdeführerin bei einer "allfälligen Wiederbeschäftigung" keine Lektionen mehr zuteilen; zum Vorwurf, sie habe den Anspruch auf rechtliches Gehörs verletzt, äusserte die Schulkommission sich nicht.

E. 7.2

Gemäss § 31 Abs. 1 PG sind die Angestellten vor Erlass einer sie belastenden Verfügung anzuhören. Die Schulkommission behauptet nicht und es ist auch nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin vor Erlass der Verfügung vom 16. August 2016 je zu den

Kündigungsgründen angehört worden wäre. Damit wurde ihr Anspruch auf rechtliches Gehör offenkundig verletzt, weshalb die Kündigungsverfügung formell mangelhaft ist. Darüber hinaus wäre über die Kündigung des Anstellungsverhältnisses einer unbefristet angestellten Lehrperson durch die Schulkommission als Kollegialbehörde zu beschliessen (§ 6 Abs. 1 Ziff. 3 MSG). Es kann offenbleiben, ob dieses Recht in Fällen besonderer Dringlichkeit auch einzelnen Mitgliedern der Schulkommission zusteht, weil hier jedenfalls nicht ersichtlich ist, weshalb eine Dringlichkeit bestanden haben sollte. Allein der Umstand, "dass die Schulkommission das nächste Mal erst im neuen Schuljahr tagt", begründet jedenfalls keine "besondere Dringlichkeit", wie sie in der Verfügung vom 16. August 2016 behauptet wird. Der Vizepräsident der Schulkommission war demnach für die Kündigung nicht zuständig. Die Kündigungsverfügung ist auch aus diesem Grund formell mangelhaft.

E. 7.3

Es bleibt zu prüfen, ob die Kündigung materiell rechtmässig war. Nach § 18 Abs. 2 PG darf die Kündigung durch den Kanton nicht missbräuchlich sein und setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus. Mit dem zusätzlichen Erfordernis des sachlich zureichenden Kündigungsgrunds geht der öffentlichrechtliche Kündigungsschutz weiter als die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts (BGr, 25. August 2011, 8C_594/2010, E. 4.4 mit Hinweisen). Grundsätzlich ist eine Kündigung dann sachlich begründet, wenn die Weiterbeschäftigung der angestellten Person dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht. Dabei muss eine Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses nicht unzumutbar erscheinen. Einmalige geringfügige Beanstandungen reichen jedoch noch nicht aus, denn es wird ein sachlicher Grund von einem gewissen Gewicht bzw. wiederholte oder andauernde Schlecht- oder Nichterfüllung von Aufgaben verlangt (zum Ganzen VGr, 29. August 2001, PB.2001.00011 [= ZBl 102/2001, S. 581, und RB 2001 Nr. 113], E. 7a mit Hinweisen; vgl. ferner BGr, 14. Dezember 2012, 8C_649/2012, E. 8.1 mit Hinweisen). Die Schulkommission führt an, man habe sich am 18. Mai 2016 "klar gegen eine weitere Anstellung" der Beschwerdeführerin ausgesprochen; zudem sei eine Weiterbeschäftigung "infolge fehlender freier Stellen und wegen zu weniger zu vergebenden Lektionen nicht möglich". Diese Begründung überzeugt nicht. Zunächst behauptet die Schulkommission nicht, dass die Beschwerdeführerin Mängel in der Leistung oder dem Verhalten gezeigt hätte. Sodann liegen auch keine organisatorischen Gründe vor, die hier eine Kündigung rechtfertigen könnten. Dass keine freien Lektionen für die Beschwerdeführerin vorhanden gewesen sein sollen, dürfte in erster Linie daran liegen, dass die Schulkommission für das neue Schuljahr eine Mittelschullehrperson mbA für das Fach X anstellte, die gemäss unbestritten gebliebener Darstellung der Beschwerdeführerin zu einem höheren Pensum arbeitet als diejenige Lehrperson, die vorher diese Stelle bekleidete. Da die Schulkommission keine Gründe dartut, welche die Anstellung einer neuen statt der Weiterbeschäftigung der bisherigen Lehrperson gerechtfertigt erscheinen liessen, ist darin kein sachlicher Kündigungsgrund zu erblicken. Die Kündigung erweist sich demnach auch in materieller Hinsicht als rechtswidrig.

E. 7.4

Erweist sich die Kündigung als missbräuchlich oder sachlich nicht gerechtfertigt und wird der oder die Angestellte nicht wiederingestellt, bemisst sich die Entschädigung nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (OR, SR 220) über die missbräuchliche Kündigung; die Ausrichtung einer Abfindung nach § 26 PG bleibt vorbehalten (§ 18 Abs. 3 PG). Nach

ständiger Praxis der Kammer lässt sich daraus kein Anspruch auf Weiterbeschäftigung ableiten (VGr, 11. April 2001, PB.2001.00008, E. 3 – 11. Juni 2003, PB.2003.00011, E. 2b – 1. April 2009, PB.2009.00002, E. 2.1). Den Rechtsmittelinstanzen ist es deshalb verwehrt, eine Weiterbeschäftigung anzuordnen; sie haben sich darauf zu beschränken, die Rechtswidrigkeit der Kündigung festzustellen und von Amts wegen eine Entschädigung festzusetzen ([§ 63 Abs. 3 in Verbindung mit] § 27a Abs. 1 VRG). Das Anstellungsverhältnis endete deshalb trotz mangelhafter Kündigung per 28. Februar 2017.

E. 7.5

Nach Art. 336 Abs. 2 OR ist die Entschädigung in Würdigung aller Umstände festzusetzen und darf sie den Betrag von sechs Monatslöhnen nicht übersteigen (vgl. zur Höhe der Entschädigung und dem diesbezüglichen Ermessen Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich etc. 2012, Art. 336a N. 3 f.). Diese Bestimmung dient sowohl der Bestrafung als auch der Wiedergutmachung und ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein mit der Konventionalstrafe vergleichbares Rechtsinstitut eigener Art (BGE 123 III 391 E. 3c). Im Rahmen der ermessensweisen Festsetzung der Entschädigungshöhe sind sowohl die pönale Komponente als auch die Wiedergutmachungsfunktion der Entschädigung zu berücksichtigen. Im Hinblick auf die pönale Komponente sind die Schwere der Verfehlung der Arbeitgebenden sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse und die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit der Arbeitnehmenden zu berücksichtigen. Das Verschulden bemisst sich dabei insbesondere nach dem Anlass der Kündigung, allfälligem Mitverschulden der Arbeitnehmenden, dem Vorgehen bei der Kündigung und der Art des Arbeitsverhältnisses. Im Hinblick auf die Wiedergutmachungsfunktion sind sodann die wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung für die Arbeitnehmenden zu berücksichtigen, namentlich deren Alter, berufliche Stellung, soziale Situation, die Schwierigkeiten einer Wiedereingliederung in das Arbeitsleben, die konjunkturelle Lage auf dem Arbeitsmarkt und die Dauer des Arbeitsverhältnisses (vgl. zum Ganzen VGr, 17. Mai 2004, PB.2004.00002, E. 2.2). Hier lagen der Kündigungsverfügung einerseits grobe Verfahrensfehler zugrunde; andererseits fehlte es offenkundig an einem sachlichen Grund und diente die Kündigung einzig dazu, dem falschen Rechtsstandpunkt der Schulkommission bezüglich Zulässigkeit einer befristeten Anstellung im Ergebnis doch noch zum Durchbruch zu verhelfen. Angesichts dieser groben Mängel ist hier eine Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen angebracht. Massgeblich ist die Höhe des am Ende der Dienstzeit bezogenen Monatsgehalts einschliesslich des Anteils am 13. Monatslohn. Auf dieser Entschädigung sind keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten (VGr, 18. März 2009, PB. 2008.00041, E. 5, und 5. Juli 2002, PB.2002.00008, E. 3b/bb; BGE 123 V 5).

E. 8

Die Beschwerdeführerin verlangt schliesslich eine "angemessene Abgangsentschädigung", was als Antrag auf Zusprechung einer Abfindung zu verstehen ist. Da die Beschwerdeführerin älter als 35 Jahre ist, mehr als fünf Dienstjahre beim Beschwerdegegner aufweist und sich die Kündigung nach dem vorgängig Ausgeführten als unverschuldet erweist, erfüllt sie grundsätzlich die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Abfindung (§ 26 Abs. 1 PG). Für die Festsetzung der Abfindung ist erstinstanzlich die Bildungsdirektion zuständig (§ 17 Abs. 1 lit. c der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 [LS 177.111]), weshalb die Angelegenheit diesbezüglich an diese zurückzuweisen ist.

E. 9

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. In Abänderung von Dispositiv-Ziff. II und III im Rekursentscheid sowie Aufhebung des Beschlusses der Schulkommission vom 18. Mai 2016 ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin am 18. Mai 2016 in einem unbefristeten Anstellungsverhältnis stand und die Kündigung vom 16. August 2016 rechtswidrig war. Der Beschwerdegegner ist zu verpflichten, der Beschwerdeführerin im Sinn der Erwägungen eine Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen zu bezahlen. Zur Festsetzung einer Abfindung ist die Angelegenheit teilweise an die Bildungsdirektion zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 10

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Bei der Festsetzung der Gebührenhöhe ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass zwei Ausgangsanordnungen zu beurteilen waren.

E. 11

Nach der Regelung in Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) sind letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 BGG zu qualifizieren (BGE 138 I 143 E. 1.2, 133 V 477 E. 4.2). Die Rückweisung zur Festsetzung einer Abfindung ist daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder wenn 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).

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