

sonal. Materiell besteht allerdings ein entscheidender Unterschied zum ausserrhodischen Recht. Während nach Art. 8 Abs. 2 der Angestellten-Ordnung des Bundes die Kündigung unter Angabe der Gründe zu erfolgen hat, ist bei der Kündigung nach Art. 6 der ausserrhodischen Dienst- und Besoldungsverordnung keine Grundangabe vorgeschrieben. Das Bundesgericht folgert aus der bundesrechtlichen Ordnung, dass der Bund als Arbeitgeber das Anstellungsverhältnis nur aus triftigen Gründen kündigen könne. Ebenfalls bejaht wurde der Verfügungscharakter und damit die Anfechtbarkeit einer Nichtwiederwahl nach basellandschaftlerischem Recht in BGE 104 Ia 26. Das kantonale Verwaltungsgericht hatte dort den Verfügungscharakter verneint mit der Begründung, durch die Nichterneuerung eines Beamtenverhältnisses nach Ablauf der Amtsdauer gehe dieses von selbst zu Ende, ohne dass es hierfür noch eines Verwaltungsaktes bedürfe. Dem hielt das Bundesgericht entgegen, dass die formale Frage, ob eine Verfügung vorliege, nicht mit der materiellen vermengt werden dürfe, ob dem Beamten ein Anspruch auf Fortsetzung des Beamtenverhältnisses zustehe. Das Bundesgericht hat angenommen, die Anfechtbarkeit sei nach basellandschaftlerischem Recht regelmässige Folge des Vorliegens einer Verfügung (BGE 104 Ia 29). Der gleiche Schluss drängt sich auch für das ausserrhodische Verwaltungsverfahren auf. Definiert man mit BGE 101 Ia 74 den Begriff der Verfügung bzw. des Verwaltungsaktes als «individuellen, an den Einzelnen gerichteten Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird», so muss man auch die Kündigung nach Art. 6 der Dienst- und Besoldungsverordnung als Verfügung bezeichnen.

RRB 21.10.1986

1024

Beamtenrecht. Kündigung gemäss Art. 38 des Schulgesetzes (bGS 411.0); Rechtsnatur und Voraussetzungen.

Gemäss Art. 38 des Schulgesetzes vom 26. April 1981 (bGS 411.0) können die Wahlbehörde und der Lehrer das Dienstverhältnis durch schriftliche Kündigung auf das Ende eines Schuljahres auflösen; in gegenseitigem Einvernehmen ist die Auflösung des Dienstverhältnisses auch auf einen anderen Termin möglich.

Zur Rechtsnatur und zu den Voraussetzungen der Kündigung hat der Regierungsrat festgestellt:

Ob die gegenüber einem Lehrer ausgesprochene Kündigung überhaupt als Verfügung angefochten werden kann, ist noch nie entschieden worden (Schär, Erläuterungen zum Gesetz über das Verwaltungsverfahren des Kantons Appenzell A.Rh., N. 10 zu Art. 18 VwVG). Dies hängt mit einer Besonderheit des Ausserrhoder Schulgesetzes zusammen. Mit dessen Erlass wurde 1981 nämlich auf das System der Amtsdauer mit periodischer Wiederwahl verzichtet und dieses durch eine Wahl auf unbestimmte Zeit mit jährlicher, beidseitiger Kündigungsmöglichkeit ersetzt. Diese Annäherung des Beamtenverhältnisses an das Arbeitsvertragsrecht ist durchaus bewusst erfolgt, ändert aber nichts daran, dass die Anstellung nicht durch zweiseitigen Vertrag, «sondern durch (zustimmungsbedürftigen) Verwaltungsakt» (Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Auflage, Nr. 147 B III) entsteht. Dieses unterschiedliche Gewicht von Behörde und Beamten gilt es auch bei der Umwandlung oder Auflösung der Anstellung zu berücksichtigen. Die Auflösung des Dienstverhältnisses durch die Behörde bleibt eine «Anordnung im Einzelfall... durch welche ein konkretes und individuelles Rechtsverhältnis in verbindlicher ... Weise rechtsgestaltend oder feststellend geregelt wird» (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, S. 128). Sie bleibt damit eine Verfügung. Das bedeutet u.a., dass auch ohne besondere Vorschrift im Schulgesetz der Betroffene vor der Kündigung angehört werden muss (Art. 7f. VwVG). Niemand darf in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt werden, ohne vorher angehört worden zu sein – Dringlichkeit und Vereitelungsgefahr ausgenommen.

Die Kündigung des Dienstverhältnisses auf das Ende eines Schuljahres ist nach Art. 38 Abs. 1 Schulgesetz – abgesehen von der Einhaltung der Schriftlichkeit und der Kündigungsfrist – an keine besonderen Voraussetzungen gebunden. Die Wahlbehörde kann deshalb nach freiem Ermessen darüber entscheiden, ob ein Dienstverhältnis weitergeführt werden soll oder nicht. Wie jedes Verwaltungshandeln muss sich auch der Entscheid über eine Kündigung an den Regeln des Willkürverbotes messen lassen. Damit die Kündigung überprüft werden kann, muss sie – wie es sich auch aus Art. 73 Abs. 2 Schulgesetz und Art. 12 VwVG ergibt – sachlich begründet sein. Mit dem Dienstverhältnis in keinem Zusammenhang stehende Gründe genügen nicht für eine Kündigung. Als Kündigungsgründe kommen die Eignung und das Verhalten eines Lehrers, ein grundlegend gestör-

tes Vertrauensverhältnis sowie die Aufhebung der Stelle in Betracht. Die Motive für eine Kündigung sind nicht erst dann genügend, wenn eine Fortführung des Dienstverhältnisses über das Ende des Schuljahres hinaus unzumutbar geworden ist (administrative Entlassung), sondern auch, wenn haltbare Gründe gegen eine weitere Anstellung sprechen.

Fehlt eine tragfähige Vertrauensbasis als Grundlage einer Zusammenarbeit völlig, so ist ein geregelter Schulbetrieb nicht gewährleistet. Die Wahlbehörde handelt innerhalb ihres pflichtgemässen Ermessens, wenn sie deswegen die Kündigung eines Lehrers ausspricht. Dass den Lehrer die Schuld am schlechten Einvernehmen ganz allein trifft, ist nicht notwendig, da die Kündigung nur aus der Sorge um die Fortführung eines geregelten Schulbetriebes zu beurteilen ist.

RRB 6.1.1987

Die II. öffentlich-rechtliche Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts hat am 9. September 1987 entschieden, dass der Lehrer, dem die Wahlbehörde gekündigt hat, nicht zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert ist.

Aus den Erwägungen:

1. a) Im Gegensatz zur Regelung der Legitimationsvoraussetzungen im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren (Art. 103 OG) steht dem Einzelnen die staatsrechtliche Beschwerde lediglich zur Geltendmachung seiner rechtlich geschützten Interessen zu; zur Verfolgung bloss tatsächlicher Interessen wie auch zur Wahrung allgemeiner öffentlicher Interessen ist sie nicht gegeben (BGE 105 Ia 272 f. mit Hinweisen, bestätigt in BGE 107 Ia 183 f.).

Daraus hat das Bundesgericht abgeleitet, dass der kantonale Beamte gegen eine Nichtwiederwahl nur dann zur staatsrechtlichen Beschwerde befugt ist, wenn ihm das kantonale Recht einen Anspruch auf Wiederwahl gewährt (BGE 105 Ia 274 f. E. c, 107 Ia 184 E. 2a).

b) Im Kanton Appenzell Ausserrhoden werden die Lehrer nicht auf eine bestimmte Amtsdauer gewählt. Vielmehr können sowohl die Wahlbehörde als auch der Lehrer das Dienstverhältnis auf das Ende des Schuljahres – unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist – auflösen (Art. 38 Abs. 1 des Schulgesetzes).

Bei diesem System besteht kein Recht auf Wiederwahl. Dies ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der in Art. 38 des Schulgesetzes

getroffenen Regelung. Das (alte) Gesetz vom 30. April 1972 über die Anstellung und Besoldung der Lehrer an den Schulen der Gemeinden wies die Wahl der Lehrer den Gemeinderäten zu (Art. 3) und legte fest, die Anstellungs- und Besoldungsbedingungen der Lehrkräfte seien im Rahmen der kantonalen Vorschriften durch die Gemeinderäte reglementarisch oder vertraglich zu regeln. § 1 der kantonsrätlichen Verordnung vom 13. November 1972 bestimmte in Abs. 1:

«Die Amtsdauer der festangestellten Lehrkräfte wird von den Gemeinderäten festgesetzt. Nach Ablauf der Amtsdauer unterstehen sie einer Bestätigungswahl durch den Gemeinderat.»

Im neuen Gesetz wurde auf das Institut der Amtsdauer verzichtet. Damit sollte «den Arbeitgebern und Arbeitnehmern eine gleiche gegenseitige Kündigungsmöglichkeit eingeräumt werden, wobei eine Kündigung grundsätzlich nur auf Ende eines Schuljahres möglich sein soll» (Sitzungsprotokoll der Kommission zur Überprüfung der Schulgesetzgebung vom 13. August 1980, S. 7).

3.2 Verwaltungsverfahren

1025

Verfahren. Ausstandspflicht¹.

Ein Mitglied des Gemeinderates H. bearbeitete als Architekt im Auftrag einer privaten Firma ein Bauprojekt. Nachdem er von diesem Auftrag zurückgetreten war, nahm er an zwei Sitzungen des Gemeinderates teil, an welchen Einsprachen gegen jenes Bauprojekt behandelt wurden.

Auf Rekurs eines Einsprechers hin hob der Regierungsrat die unter Mitwirkung des erwähnten Mitgliedes ergangenen Beschlüsse wegen Verletzung der Ausstandsregeln auf.

Die Unbefangenheit der Rechtspflegeinstanzen ist ein wichtiger Garant für das Vertrauen des Bürgers in die Rechtspflege. Deshalb soll niemand, der am Ausgang eines Verfahrens interessiert ist, dabei mitwirken

¹ Seit dem 1. Januar 1986 regelt Art. 4 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren (bGS 143.5) den Ausstand.