

2206

Öffentliches Personalrecht. Anrechnung des anderweitig erzielten Lohnes bei Freistellung. Kostenlosigkeit des Klage- und Beschwerdeverfahrens.

Einem kantonalen Angestellten wurde die Kündigung in Aussicht gestellt, wenn er nicht binnen einer bestimmten Frist von sich aus eine neue Stelle finde. Weil die Stellensuche ohne Erfolg blieb, wurde das Arbeitsverhältnis mit Verfügung gekündigt und der Angestellte wurde bis zum Ablauf der Kündigungsfrist freigestellt. Weil er vor Ablauf der Kündigungsfrist eine neue Stelle antrat und dabei einen Monatslohn erzielte, verweigerte der Regierungsrat dem Gekündigten die Auszahlung des letzten Monatslohnes.

Aus den Erwägungen:

2. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer den anderweitig erzielten Monatslohn lückenfüllend vorab durch analoge Anwendung der privatrechtlichen Regelung in Art. 337c Abs. 2 OR angerechnet. Diese privatrechtliche Bestimmung gilt für den ungerechtfertigt fristlos entlassenen Arbeitnehmer, wird aber vom Bundesgericht seit BGE 118 II 139 analog auch auf den Arbeitnehmer angewendet, der im Rahmen einer ordentlichen Kündigung sofort freigestellt wird, sofern die Parteien dazu nichts vereinbart haben und auch die Umstände des Falles den Schluss nicht zulassen, es sei auf die Anrechnung des anderweitig verdienten Lohnes verzichtet worden. Das Bundesgericht begründet die analoge Anrechnung damit, dass kein Grund bestehe, den freigestellten, ordentlich gekündigten Arbeitnehmer gegenüber dem zu Unrecht fristlos entlassenen Arbeitnehmer bezüglich der Anrechnungspflicht besser zu stellen.

Weil auch Art. 38 AVO zur fristlosen Kündigung nichts über eine allfällige Anrechnung eines anderweitig verdienten Lohnes bestimmt, ist die Vorinstanz zutreffend von einer Lücke ausgegangen. Da der Verordnungsgeber die Frage der Anrechnung positiv oder negativ hätte beantworten müssen, ist diese echte Lücke nach Lehre und Rechtsprechung durch analoge Anwendung von Bestimmungen zu füllen, die das öffentliche Recht und subsidiär das Privatrecht für verwandte Fälle aufgestellt haben (*Imboden/Krähenmann, a.a.O.*, Nr. 23 B/VI). Die Vorinstanz hat ihre Verfügung subsidiär auch auf Art. 12 AVO abgestützt. Dieser Bestimmung des öffentlichen Rechts muss

demnach vorrangige Bedeutung bei der Lückenfüllung zugemessen werden. Nach Art. 12 Abs. 3 AVO ist ein massvoller Gehaltsabzug vorzunehmen, wenn aus Nebenbeschäftigungen erhebliche Einnahmen anfallen. Für Nebenbeschäftigungen, welche die amtliche Tätigkeit zeitlich oder sachlich beeinträchtigen können, ist eine Bewilligung erforderlich (Abs. 1). Die Bewilligung wird durch die vorgesetzte Direktion erteilt (Abs. 2). Der Beschwerdeführer liess einwenden, für die Anwendung dieser Bestimmung bestehe keine Grundlage, weil nach einer Freistellung eine anderweitige Tätigkeit nicht auf Kosten der bisherigen amtlichen Tätigkeit gehen könne. Mit diesem Einwand verkennt der Beschwerdeführer, dass es hier um eine analoge bzw. lückenfüllende Anwendung dieser Bestimmung geht, weshalb deren Anwendungsvoraussetzungen lediglich sinngemäss erfüllt sein müssen. Die vom Beschwerdeführer vollzeitlich ausgeübte Ersatztätigkeit ist in zeitlicher, aber auch sachlicher Hinsicht jedenfalls geeignet, die bisherige amtliche Haupttätigkeit zu beeinträchtigen. Daran hat die Freistellung nichts geändert, sondern damit wurde dem Beschwerdeführer sinngemäss das vorzeitige Antreten einer anderen Stelle bewilligt, wie dies Art. 12 Abs. 1 AVO schon für eine Nebentätigkeit voraussetzt. Die analoge Anwendung des Gehaltsabzuges nach Art. 12 AVO ist daher zur Lückenfüllung nicht nur zulässig, sondern ist aus Gründen der Gleichbehandlung mit kantonalen Angestellten, welche einer Nebenbeschäftigung nachgehen, geboten. Die Anrechnungspflicht als solche ist auch im öffentlichen Dienstrecht verbreitet und als sachgerecht anerkannt (vgl. VwGer ZH vom 22. März 2000, i.S. X., PB.1999.00021, E.5.c). Die Beschwerde ist in der Sache abzuweisen.

3. Weil das Sachbegehren abzuweisen ist, wäre der Beschwerdeführer nach Art. 2 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 4a Abs. 1 des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (GGV, bGS 233.2) grundsätzlich gebühren- und kostenpflichtig. Soweit in Streitigkeiten aus dem öffentlichen Dienstrecht nach Art. 13 VwGerG das Klageverfahren vorbehalten wurde, finden nach Art. 14 Abs. 3 VwGerG die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über das ordentliche Verfahren sinngemäss Anwendung. Art. 219 Abs. 3 der Zivilprozessordnung (ZPO, bGS 231.1) hält fest, dass im sogenannten Vollverfahren die Bestimmungen über das ordentliche Verfahren sinngemäss gelten. Nach Art. 220 Abs. 5 ZPO ist das Verfahren bei Streitigkeiten *aus dem Arbeitsverhältnis* unter Fr. 20'000.-- *kostenlos* (vgl. *M. Ehrenz-*

ler, Zivilprozessordnung des Kantons Appenzell A.Rh., N 2 zu Art. 220 ZPO). Inzwischen wurde diese Freigrenze durch Bundesrecht auf Fr. 30'000.-- erhöht (Art. 343 OR). Die Kostenpflicht bei mutwilliger Prozessführung bleibt vorbehalten. Klageverfahren aus dem öffentlichen Dienstrecht sind demnach bis zur erwähnten Freigrenze bzw. entsprechend diesem OR-Minimum kostenlos. Stichhaltige Gründe, weshalb dies für auf Verfügung hin im Beschwerdeverfahren erledigte Streitigkeiten aus dem öffentlichen Dienstrecht nicht auch der Fall sein soll, sind nicht ersichtlich. Aus Gründen der Gleichbehandlung verzichtet das Gericht deshalb auch bei Beschwerden aus dem öffentlichen Dienstrecht vorbehaltlich der Mutwilligkeit und bis zur entsprechenden Freigrenze auf die Erhebung einer Entscheidgebühr.

VGer 12.12.2001

2207

Unentgeltlicher **Schülertransport**.

Verschiedene Eltern aus dem Gemeindebezirk Säge in der Gemeinde Wald beantragten, es sei für ihre Kinder ein Schülertransport ins Dorfschulhaus einzurichten, da der Schulweg unzumutbar lang sei. Während die Gemeindestimmbürger das Begehren in einem Referendum abwiesen, hiess der Regierungsrat das Begehren auf Rekurs hin gut. In seiner Beschwerde bestritt der Gemeinderat die Gefährlichkeit des Schulweges und hielt dafür, die Eltern, welche ihren Kindern den Schulweg nicht zutrauen, sollten diese weiterhin selber zur Schule fahren. Diese bewährte private Lösung könne allenfalls durch Gemeindebeiträge unterstützt werden.

Aus den Erwägungen:

3. Nach Art. 27 Abs. 2 der alten und Art. 19 und 62 Abs. 2 der geltenden Bundesverfassung (BV, SR 101) haben alle Kinder Anspruch auf einen genügenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht. Dieser Anspruch besteht grundsätzlich gegenüber dem für das Schulwesen zuständigen Kanton, wobei der Kanton diese Aufgabe im Rahmen seiner Schulgesetzgebung den Gemeinden übertragen kann.