

100.2015.304U
BUR/SCA/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 3. Dezember 2015

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Gerichtsschreiberin Schnyder Niedermann

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdeführer

gegen

Kanton Bern
handelnd durch die Gesundheits- und Fürsorgedirektion, Rathausgasse 1,
3011 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Kündigung des Arbeitsverhältnisses; Nichteintreten (Entscheid
der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern vom 9. Oktober
2015; RA Nr. 2015-1780)



Sachverhalt:

A.

A._____, geb. am ... 1967, ist seit dem 1. Juli 2000 vollzeitlich als Mitarbeiter Reinigung bei den B._____, angestellt. Am 7. Juli 2015 verfügten die B._____ die Auflösung des Anstellungsverhältnisses per 31. Oktober 2015 wegen ungenügender Arbeitsleistung.

B.

Dagegen hat A._____ am 5. August 2015 Beschwerde bei der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) erhoben mit folgenden Anträgen:

- «1. In Gutheissung der Beschwerde sei festzustellen, dass die gegen A._____ mit Verfügung der Direktion ... der B._____ vom 7. Juli 2015 ausgesprochene Kündigung bzw. Auflösung des Arbeitsverhältnisses ohne triftige Gründe im Sinne von Art. 25 Abs. 2 des Personalgesetzes (PG) und damit nicht gesetzeskonform erfolgt ist.
2. Superprovisorisch sei zu verfügen, dass das auf den 31. Oktober 2015 gekündigte Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 29 PG bis zum Vorliegen eines Entscheides der Gesundheits- und Fürsorgedirektion weitergeführt bzw. A._____ mindestens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides weiterbeschäftigt werden muss.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Staates.»

Nach Abweisung des Gesuchs «um superprovisorische Anordnung vorsorglicher Massnahmen» (Verfügung vom 10.8.2015) ist die GEF mit Entscheid vom 9. Oktober 2015 auf die Beschwerde nicht eingetreten und hat das Gesuch «um Erteilung der aufschiebenden Wirkung» als gegenstandslos abgeschrieben.

C.

Am 16. Oktober 2015 hat A._____ gegen diesen Entscheid Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt:

- «1. Der Beschwerdeentscheid der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern vom 9. Oktober 2015 sei aufzuheben.
2. Die Vorinstanz sei anzuweisen, in der vorliegenden Sache einen materiellen Entscheid zu fällen.
3. Bezüglich des Beschwerdeentscheids der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern vom 9. Oktober 2015 und der Verfügung der Direktion ..., Human Resources der B._____ vom 7. Juli 2015 sei superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu erteilen und mittels einer superprovisorischen Verfügung sei sicherzustellen bzw. zu verfügen, dass das auf den 31. Oktober 2015 gekündigte Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 29 PG weitergeführt wird und A._____ weiterzubeschäftigen ist.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Staates.»

Mit Verfügung vom 19. Oktober 2015 hat der Abteilungspräsident erwogen, dass das Rechtsbegehren Ziff. 3 mit Blick auf den angefochtenen Nicht-eintretensentscheid als Gesuch um superprovisorischen Erlass einer vorsorglichen Massnahme entgegenzunehmen sei und hat dieses abgewiesen. Am 25. Oktober 2015 hat A._____ ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht. Der Kanton Bern, handelnd durch die GEF, beantragt mit Beschwerdeantwort vom 4. November 2015 die Abweisung der Beschwerde sowie die Abweisung des Gesuchs um Anordnung vorsorglicher Massnahmen.

Erwägungen:

1.

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Vorinstanz ist auf das Rechtsmittel des Beschwerdeführers nicht eingetreten, weshalb sich dessen Beschwerdebefugnis für das verwaltungsgerichtliche Verfahren unmittelbar aus dem negativen Prozessentscheid ergibt (vgl. BVR 2006 S. 481 E. 1.2; jüngst VGE 2015/72 vom 1.9.2015, E. 1.1). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

Der Entscheid fällt in die Zuständigkeit des Einzelrichters (Art. 57 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1). Er überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

2.

2.1 Mit der (ursprünglich angefochtenen) Verfügung vom 7. Juli 2015 haben die B. _____ das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer aufgelöst (vorne Bst. A; Akten GEF pag. 33 ff.). Gemäss Art. 25 Abs. 1 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 (PG; BSG 153.01) kann die Anstellungsbehörde ein Arbeitsverhältnis unter Wahrung einer Frist von drei Monaten jeweils auf Ende eines Monats durch Verfügung kündigen. Für die Kündigung hat sie triftige Gründe anzugeben (Art. 25 Abs. 2 PG). Ist eine Kündigung ohne triftigen Grund erfolgt, wird die betroffene Person weiterbeschäftigt (Art. 29 Abs. 1 PG). Streitgegenstand des an die Kündigungsverfügung anschliessenden Verwaltungsjustizverfahrens ist mithin ausschliesslich die Rechtmässigkeit der Kündigung. Die beschwerdeführende Person kann dabei einzig die Aufhebung der Verfügung bzw. ihre Weiterbeschäftigung verlangen, ansonsten auf das Rechtsmittel nicht einzutreten ist; stellt die Anstellungsbehörde die Unmöglichkeit einer Weiterbeschäftigung fest (vgl. Art. 29 Abs. 2 PG), ist über allfällige finanzielle Forderungen wegen unbegründeter Kündigung gegebenenfalls in einem separaten Verfahren zu entscheiden (vgl. zum Ganzen BVR 2012 S. 433 E. 2.2, 2011 S. 391 E. 2.2, 2010 S. 337 E. 5.2; jüngst auch VGE 2015/95 vom 5.11.2015, E. 2.2 und E. 3.3 f. mit weiteren Hinweisen).

2.2 Vor dem Verwaltungsgericht ist streitig, ob der Kanton Bern, handelnd durch die GEF, auf die Beschwerde vom 5. August 2015 gegen die Kündigungsverfügung vom 7. Juli 2015 hätte eintreten müssen. Der Kanton stellt sich auf den Standpunkt, der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer habe ausschliesslich die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Kündigungsverfügung beantragt und es sei aus der Eingabe nicht ersichtlich, dass es ihm um die Aufhebung der Verfügung bzw. seine Weiterbeschäftigung gehe. Wegen der Subsidiarität von Feststellungsbegehren gegenüber Ge-

staltungsbegehren bzw. mangels eines hinreichenden schutzwürdigen Interesses an der blossen Feststellung der Rechtslage sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Soweit der Beschwerdeführer mit dem Feststellungsbegehren eine spätere Abgangschädigung anstrebe, könne dies nicht mit Beschwerde gegen die Kündigungsverfügung erreicht werden (E. 2d des angefochtenen Entscheids). – Der Beschwerdeführer rügt dieses Vorgehen als überspitzt formalistisch. Es verstehe sich von selbst, dass sein Begehren einen «gestaltungs- und leistungsrechtlichen Inhalt» habe, denn «wenn die Gesetzeskonformität einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses überprüft werden soll, dann folgt daraus die Rechtsfolge, dass das Arbeitsverhältnis weitergeführt werden soll» (Beschwerde S. 5).

2.3 Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, lautete der Antrag des Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Verfahren ausschliesslich auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Kündigungsverfügung (vorne Bst. B). Entgegen dem Beschwerdeführer versteht es sich nicht «von selbst», dass dieser Antrag als Gestaltungsbegehren entgegenzunehmen ist. Gleichwohl kann ihm das vom Wortlaut her an sich klare Feststellungsbegehren nicht ohne weiteres entgegengehalten werden. Aus dem Verbot der übertriebenen Formstrenge ergibt sich, dass Parteieingaben nach ihrem erkennbaren, wirklichen Sinn auszulegen sind (vgl. BGE 137 II 313 E. 1.3; BVR 2015 S. 193 E. 2.5; VGE 2014/61 vom 25.11.2014, E. 1.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 32 N. 11). Selbst scheinbar klare Anträge sind stets in Verbindung mit der Beschwerdebegründung, welche ebenfalls zwingender Bestandteil der Rechtsmitteleingabe ist (Art. 32 Abs. 2 VRPG), auszulegen. Dies gilt auch bei anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern und entspricht – anders als die Vorinstanz annimmt (E. 2e des angefochtenen Entscheids) – der ständigen Praxis des Verwaltungsgerichts (BVR 2015 S. 193 E. 2.5, 2011 S. 391 E. 3.3 [anwaltlich vertretene Beschwerdeführende], 1993 S. 394 E. 1b; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 32 N. 13).

2.4 Soweit hier interessierend lässt sich der Beschwerde an die GEF vom 5. August 2015 Folgendes entnehmen: Im Zusammenhang mit seiner gesundheitlichen Situation und unter Verweis auf den ärztlichen Bericht in

Beschwerdebeilage 5 bringt der Beschwerdeführer vor, die behandelnde Ärztin Dr. med. C._____, Fachärztin FMH für Innere Medizin, Endokrinologie und Diabetologie, Bern, erachte es als «sehr wichtig und wertvoll, wenn er im Arbeitsprozess [bleibe]»; er arbeite sehr gerne und identifiziere sich mit seiner Tätigkeit (S. 6 unten). Er äussert die Befürchtung, ein «Fall für die Invalidenversicherung» zu werden (S. 11) und ist der Ansicht, es entspreche der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin, «im Rahmen eines Case-Managements eine Invalidisierung zu vermeiden [...], statt ihm die Arbeitsstelle zu kündigen» (S. 12). Der Beschwerdeführer ist denn auch der Meinung, man hätte seinen gesundheitlichen Problemen besser Rechnung tragen müssen. Damit hätte «nach kurzer Zeit das Wohlbefinden und die Ausgeglichenheit» wieder hergestellt werden können (S. 14). Er macht nicht geltend, dies sei nun nicht mehr möglich und die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses nicht mehr vorstellbar. Im Gegenteil: Er verlangt im Rahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes ausdrücklich seine Weiterbeschäftigung «mindestens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids» (Rechtsbegehren Ziff. 2; vgl. vorne Bst. B), was er wie folgt begründet (S. 14):

«Es ist sicherzustellen, dass der Beschwerdeführer [...] weiterhin an seinem Arbeitsplatz beschäftigt bleibt. [...] Wenn A._____ seinen gewohnten Arbeitsrhythmus aufgeben müsste, hätte dies grosse Auswirkungen auf seinen Lebensalltag und es könnten durch diesen Existenzdruck massive gesundheitliche Probleme auftreten. Die Direktion ..., Human Resources ist superprovisorisch anzuweisen, A._____ bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids weiterhin angestellt zu belassen und weiterzubeschäftigen. Es droht im ein nicht wieder gutzumachender Nachteil, wenn er seine Arbeitsstelle verlassen muss.»

2.5 Mit Blick auf diese Ausführungen in der Beschwerdeschrift vom 5. August 2015 lässt sich der Schluss der Vorinstanz nicht halten, wonach der Beschwerdeführer lediglich die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Kündigung verlange, ohne die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses anzustreben. Aus der Beschwerdebeurteilung und insbesondere dem Antrag im Rahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes ist vielmehr zu folgern, dass es dem Beschwerdeführer – trotz des nicht im Einklang mit der Begründung formulierten Antrags – um die Aufhebung der Kündigung und den Verbleib am Arbeitsplatz geht. Dass er mit seiner Beschwerde einen anderen Zweck ver-

folgen würde (z.B. im Hinblick auf eine Abgangsentschädigung), lässt sich seinen Ausführungen nicht entnehmen. Das Verbot der übertriebenen Formstrenge gebietet es daher, den im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Feststellungsantrag nach dem aus der Beschwerdebegründung erkennbaren wirklichen Sinn und entgegen dem gewählten Wortlaut als (zulässiges) Gestaltungsbegehren auszulegen. Dies im Unterschied beispielsweise zu BVR 2010 S. 337, wo die von der Kündigung betroffene Person ausdrücklich nicht die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses anstrebte, sondern die Kündigung akzeptierte und eine Abgangsentschädigung erwirken wollte, weshalb das Feststellungsbegehren im Einklang mit der Beschwerdebegründung stand bzw. dem wirklichen Sinn der Beschwerde entsprach (E. 5.4). Hier hätte die Vorinstanz jedoch erkennen müssen, dass das in Frage stehende Begehren des Beschwerdeführers im Ergebnis auf die Aufhebung der Kündigungsverfügung und Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses zielt. Sie wäre daher gehalten gewesen, anstatt des kompletten Forumsverschlusses den fraglichen Antrag als Gestaltungsbegehren entgegenzunehmen und die Beschwerde materiell zu prüfen (vgl. auch VGE 2014/61 vom 25.11.2014, E. 1.2). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich damit als begründet und die Sache ist zur materiellen Prüfung an die GEF zurückzuweisen. Da hiermit in der Sache entschieden wird, erübrigt es sich, über die vor Verwaltungsgericht angebehrte, vom Abteilungspräsidenten am 19. Oktober 2015 superprovisorisch verweigerte Anordnung vorsorglicher Massnahmen im ordentlichen Verfahren zu entscheiden.

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und Abs. 2 VRPG). Sodann hat der Kanton Bern (GEF) dem Beschwerdeführer die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist zufolge Gutheissung der Beschwerde als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern vom 9. Oktober 2015 wird aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der Kanton Bern (Gesundheits- und Fürsorgedirektion) hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, festgesetzt auf Fr. 1'334.20 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
4. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - dem Beschwerdegegner

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG erreicht Fr. 15'000.--.