

100.2015.95U
HER/MAM/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 5. November 2015

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichterinnen Herzog und Steinmann
Gerichtsschreiberin Marti

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Kanton Bern
handelnd durch die Polizei- und Militärdirektion, Kramgasse 20, 3011 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Kündigung des Arbeitsverhältnisses (Entscheidung der Polizei- und
Militärdirektion des Kantons Bern vom 17. Februar 2015; BD 161/14)



Sachverhalt:

A.

A._____ (geb. ...1979) absolvierte vom 15. Februar bis 24. August 2011 im Rahmen des Studiengangs Soziale Arbeit ein Praktikum im ...heim B._____. Anschliessend arbeitete er vom 12. September 2011 bis 31. Juli 2012 als Betreuer (Funktion: Betreuer II) im B._____. Seit dem 1. Februar 2013 war er dort in unbefristeter Anstellung als Sozialpädagoge tätig (Funktion: Betreuer II). Mit Verfügung vom 19. Juni 2014 löste die Direktorin des B._____ das Arbeitsverhältnis mit A._____ auf den 30. September 2014 auf.

B.

Hiergegen erhob A._____ am 18. Juli 2014 Beschwerde bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM). Er stellte folgendes Begehren:

«Aufgrund meiner Erwägungen stelle ich den Antrag, dass die Verfügung vom 19. Juni 2014 nichtig ist, die vorgeworfenen Gründe nicht haltbar sind und keinesfalls unter Art. 25 Abs. 2 PG subsumiert werden können sowie folgedessen nach Art. 29 Abs. 1 PG i.V.m. Art. 29 Abs. 2 PG ein Anspruch nach Art. 32 oder 33 PG ausgelöst wird.»

Mit Entscheid vom 17. Februar 2015 wies die POM die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat.

C.

Gegen diesen Entscheid hat A._____ am 19. März 2015 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben und folgende Anträge in der Sache gestellt:

«- Der Entscheid der Vorinstanz POM vom 17. Februar 2015 ist aufzuheben und es ist festzustellen, dass die Verfügung des B. _____ vom 19. Juni 2014 nicht rechtmässig erfolgte, weil die triftigen Gründe rechtlich nicht haltbar sind und keinesfalls unter Art. 25 Abs. 2 PG subsumiert werden können, deshalb die Verfügung vom 19. Juni 2014 aufzuheben ist und folgedessen nach Art. 29 Abs. 1 PG i.V.m. Art. 29 Abs. 2 PG ein Anspruch nach Art. 32 oder 33 PG ausgelöst wird.

- Gegebenenfalls Feststellung der Befangenheit der Vorinstanz POM.»

Mit Beschwerdeantwort vom 22. April 2015 hat der Kanton Bern beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit auf diese eingetreten werden könne. A. _____ hat mit Replik vom 28. Mai 2015 die gestellten Anträge bestätigt.

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.

2.

2.1 Beschwerden sind nur im Rahmen des Streitgegenstands zulässig. Dieser bezeichnet im Beschwerdeverfahren den Umfang, in dem das mit der angefochtenen Verfügung oder dem angefochtenen Entscheid geregelte Rechtsverhältnis umstritten ist. Zu seiner Bestimmung ist von der angefochtenen Verfügung bzw. dem angefochtenen Entscheid, dem sog. Anfechtungsobjekt, auszugehen, das den Rahmen des Streitgegenstands vorgibt. Der Streitgegenstand kann mithin nicht über das hinausgehen, was die Vorinstanz beurteilt hat, welche wiederum nur das von der verfügenden Behörde Angeordnete prüfen darf. Innerhalb dieses Rahmens bezeichnen

die Parteien in ihren Rechtsmitteleingaben den Streitgegenstand (sog. Dispositionsmaxime). Konkret wird der Streitgegenstand durch die Beschwerdeanträge und die Beschwerdebegründung umschrieben. Es ist den Parteien daher möglich, den Streitgegenstand einzuschränken. Soweit die beanstandete Verfügung oder der beanstandete Entscheid nicht angefochten wird, erwächst sie bzw. er in Rechtskraft. Soweit über den derart bestimmten Streitgegenstand hinausgehende Begehren gestellt werden, fehlt es an einem Anfechtungsobjekt, dessen Vorliegen Voraussetzung jedes Beschwerdeverfahrens ist (vgl. BVR 2011 S. 391 E. 2.1 mit Hinweisen [bestätigt durch BGer 8C_809/2010 vom 18.2.2011]; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 25 N. 14 und Art. 72 N. 6 f.).

2.2 Auf Arbeitsverhältnisse des Kantons ist das Personalgesetz vom 16. September 2004 (PG; BSG 153.01) anwendbar (Art. 2 PG). Das B._____ ist eine der POM, Amt für Freiheitsentzug und Betreuung, unterstellte Organisationseinheit (vgl. Art. 10 Abs. 1 Bst. c der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Polizei- und Militärdirektion [Organisationsverordnung POM; OrV POM; BSG 152.221.141]). Auf das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem B._____ wie auch auf die Modalitäten betreffend dessen Auflösung ist somit das PG anwendbar. – Gemäss Art. 25 Abs. 1 PG 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). Wenn die Anstellungsbehörde die Unmöglichkeit einer Weiterbeschäftigung feststellt aus Gründen, welche die betroffene Person nicht zu vertreten hat, entsteht (soweit hier interessierend) ein Anspruch auf Abgangsentschädigung (Art. 29 Abs. 2 i.V.m. Art. 32 PG). Eine Abgangsentschädigung ist ebenfalls auszurichten, wenn zwar zu Recht wegen ungenügender Leistungen gekündigt wurde, die Kündigung aber ohne Verschulden der betroffenen Person erfolgt und dieser auch keine zumutbare Stelle beim Kanton angeboten werden kann (Art. 32 Abs. 1 PG; vgl. BVR 2007 S. 20 [VGE 22465 vom 26.4.2006], unpubl. E. 2.3, 2006 S. 97 [VGE 22400 vom

31.8.2005], unpubl. E. 2.3). In beiden Fällen ist über die Ausrichtung einer Abgangsentschädigung nicht bereits im Kündigungsverfahren, sondern in einem diesem nachgelagerten separaten Verfahren zu entscheiden (BVR 2011 S. 391 E. 2.2 [bestätigt durch BGer 8C_809/2010 vom 18.2.2011], 2010 S. 337 E. 5.2 und 5.5, 2009 S. 443 [VGE 23442 vom 20.5.2009], unpubl. E. 6.2; jüngst VGE 2014/330 vom 19.5.2015, E. 1.2; von Kaenel/Zürcher, Personalrecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2013, S. 49 ff. N. 83; vgl. auch Art. 35 Abs. 1 und 2 PG sowie BVR 2008 S. 241 E. 1.5.4). Auch über die Ausrichtung einer Sonderrente ist in einem separaten Verfahren zu entscheiden (BVR 2009 S. 443 [VGE 23442 vom 20.5.2009], unpubl. E. 6.2).

3.

3.1 Mit der ursprünglich angefochtenen Verfügung vom 19. Juni 2014 hat die Direktorin des B._____ das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers aufgelöst (vgl. vorne Bst. A). Streitgegenstand des an diese Verfügung anschliessenden Beschwerdeverfahrens vor der POM war damit allein die Frage der Kündigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. vorne E. 2.1 und 2.2). Aus diesem Grund ist die POM auf die Beschwerde insoweit nicht eingetreten, als der Beschwerdeführer eine Abgangsentschädigung nach Art. 32 PG oder eine Rente im Sinn von Art. 33 PG verlangte (angefochtener Entscheid E. 1). In Bezug auf das Hauptbegehren des Beschwerdeführers, wonach die Nichtigkeit der Kündigungsverfügung festzustellen sei, wies die POM die Beschwerde ab (E. 2 des angefochtenen Entscheids). Ebenso wies sie das Rechtsmittel ab betreffend das «sinngemässe Eventualbegehren», das auf Aufhebung der Kündigungsverfügung zielte (angefochtener Entscheid E. 2 a.E. sowie E. 3-6). Insoweit hat die Vorinstanz die Rechtmässigkeit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses bestätigt.

3.2 Der Beschwerdeführer verlangt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Kündigung und «folgedessen» die Ausrichtung einer Abgangsentschädigung oder einer Sonderrente (vgl. vorne Bst. C). Er

bringt vor, «dass die Verfügung vom 19. Juni 2014 im Sinne von Art. 29 Abs. 1 unbegründet [sei] und nach Art. 29 Abs. 2 einen Anspruch nach Art. 32 oder 33 PG [auslöse]» (Beschwerde S. 1). Er wirft der Vorinstanz ungenügende Sachverhaltsabklärungen vor und nimmt zu den einzelnen Vorwürfen Stellung (vgl. Beschwerde S. 4 ff.). Eine Weiterbeschäftigung schliesst er allerdings aus: Die Direktorin des B._____ habe die «Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses forciert», indem sie ihm am 25. März 2014 über die Einleitung des Kündigungsverfahrens informiert habe, ohne ihm Gelegenheit zu geben, sich zu den Vorwürfen mündlich äussern zu können. Vor diesem Gespräch hätte er «durchaus noch eine gute Möglichkeit gesehen, weiterhin im B._____ zu arbeiten». Seither sei dies aus medizinischer Sicht nicht mehr möglich (Beschwerde S. 3 und 11). Laut dem nicht näher begründeten ärztlichen Zeugnis von Dr. med. C._____ vom 28. Mai 2014 ist dem (im Übrigen voll arbeitsfähigen) Beschwerdeführer eine Arbeitstätigkeit im B._____ aus medizinischen Gründen unzumutbar (Personaldossier pag. 99). – Somit hat der Beschwerdeführer gegen den Entscheid der POM vom 17. Februar 2015 nicht deshalb Beschwerde erhoben, weil er die Aufhebung der Kündigung und die Weiterbeschäftigung anstrebt. Sein Begehren zielt vielmehr darauf ab, die Voraussetzungen des Anspruchs auf eine Abgangsentschädigung bzw. eine Sonderrente feststellen zu lassen.

3.3 Der Beschwerdeführer verkennt, dass auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren einzig die Rechtmässigkeit der Kündigung Streitgegenstand bildet (vgl. vorne E. 2.1 und 2.2). Insoweit kann er nur die Aufhebung der Kündigung und in der Folge die Weiterbeschäftigung und nicht – wie er bezweckt – allein die Feststellung der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine Abgangsentschädigung bzw. eine Sonderrente verlangen (vgl. BVR 2011 S. 391 E. 3.2 [bestätigt durch BGer 8C_809/2010 vom 18.2.2011]). Das PG sieht ausdrücklich vor, dass die betroffene Person, sofern die Kündigung tatsächlich unbegründet ist, grundsätzlich weiterzubeschäftigen ist (Art. 29 Abs. 1 PG und vorne E. 2.2.). Der betroffenen Person kommt kein Wahlrecht zwischen Weiterbeschäftigung und Ausrichtung einer Abgangsentschädigung zu (BVR 2011 S. 391 E. 3.2 [bestätigt durch BGer 8C_809/2010 vom 18.2.2011], 2010 S. 337 E. 4.3). Ist ein solches Wahlrecht bereits von Gesetzes wegen ausgeschlossen, kann sich

der Beschwerdeführer nicht darauf beschränken, bloss die Rechtswidrigkeit der Kündigung feststellen zu lassen (vgl. BVR 2010 S. 337 E. 5.3; BGer 8C_809/2010 vom 18.2.2011, E. 5.2.1 a.E.). Somit ergibt sich, dass das Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers ausserhalb des Streitgegenstands liegt.

3.4 Soweit der Beschwerdeführer geltend machen wollte, aufgrund seiner arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit sei eine Weiterbeschäftigung nicht mehr möglich, weshalb ausnahmsweise die Rechtswidrigkeit der Kündigung festzustellen sei, ergibt sich Folgendes: Nach der gesetzlichen Konzeption hat die Anstellungsbehörde über die Abgangsentschädigung und damit über die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung gemäss Art. 29 Abs. 2 PG nicht bereits im Zeitpunkt der Kündigung zu befinden, sondern gegebenenfalls in einem späteren Verfahren, wenn sich nämlich im Beschwerdeverfahren herausstellt, dass diese ohne triftigen Grund erfolgt und somit unrechtmässig ist (vgl. vorne E. 2.2; BVR 2010 S. 337 E. 5.2). Auf die Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung in der angestammten Stelle ist beispielsweise aufgrund einer Belastung des Arbeitsklimas zu schliessen, welche die Weiterführung als unzumutbar erscheinen lässt, oder wenn die betroffene Person unter gleichwertigen Bedingungen wie Arbeitsinhalte, Gehalt etc. auch anderswo in der Kantonsverwaltung nicht beschäftigt werden kann (Vortrag des Regierungsrates betreffend das PG, in Tagblatt des Grossen Rates 2004, Beilage 20, S. 13). – Vor diesem Hintergrund ergibt sich, dass eine Weiterbeschäftigung im Sinn von Art. 29 Abs. 2 PG auch bei einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit nicht von vornherein ausgeschlossen ist, zeichnet sich die arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit doch dadurch aus, dass die Arbeitsfähigkeit an einem anderen Arbeitsplatz uneingeschränkt ist. Die Anstellungsbehörde hätte namentlich zu prüfen, ob die betroffene Person anderswo in der Kantonsverwaltung beschäftigt werden könnte. Der Beschwerdeführer kann sich daher auch nicht gestützt auf die geltend gemachte arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit darauf beschränken, bloss die Rechtswidrigkeit der Kündigung im Hinblick auf eine Abgangsentschädigung bzw. eine Sonderrente feststellen zu lassen. Vielmehr kann er einzig die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Weiterbeschäftigung verlangen. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 18. Februar 2011 bestätigt, dass es nicht angeht, im Rahmen

eines Rechtsmittelverfahrens auf die Anfechtung der Kündigung zu verzichten und vor dem Hintergrund, dass eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses ohnehin nicht mehr möglich sei, «gleichsam abgekürzt direkt auf die Zusprechung einer Abgangsentschädigung abzielen, wobei im selben Prozess zugleich die Feststellung bezüglich Nichtbestehens eines triftigen Kündigungsgrundes nach Art. 29 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 25 Abs. 2 PG angestrebt [werde]» (BGer 8C_809/2010 vom 18.2.2011, E. 5.2.1 a.E. betreffend VGE 2009/464 vom 31.8.2010, publ. in BVR 2011 S. 391).

3.5 Somit ergibt sich, dass das Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers, das einzig auf die Ausrichtung einer Abgangsentschädigung bzw. Sonderrente abzielt (vgl. vorne E. 3.2), ausserhalb des Streitgegenstands liegt (vgl. vorne E. 3.3). Die angebehrte Feststellung ist auch nicht mit Blick auf die vorgebrachte arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit zulässig (vgl. E. 3.4 hiervor). Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

Anzumerken bleibt, dass die vom Beschwerdeführer angestrebten finanziellen Leistungen von vornherein jeder Grundlage entbehren: Gemäss Anhang III der Personalverordnung vom 18. Mai 2005 (PV; BSG 153.011.1) hat der 36-jährige Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Abgangsentschädigung, setzt diese doch ein (Mindest-)Alter von 40 Jahren voraus. Eine Sonderrente wird ab dem 56. Lebensjahr ausgerichtet (vgl. Art. 33 Abs. 1 PG).

4.

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, der Polizei- und Militärdirektor sei in dieser Sache befangen, weil er die Vorsteherin des B._____ persönlich kenne bzw. mit ihr zusammenarbeite. Der Polizei- und Militärdirektor habe deren Aussagen denn auch durchwegs als glaubwürdig beurteilt (Beschwerde S. 2). – Soweit in diesen Vorbringen überhaupt ein Ablehnungsbegehren zu erblicken ist, erweist es sich als verspätet. Ablehnungsbegehren sind unverzüglich zu stellen (vgl. BVR 2005 S. 561 E. 4.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 9 N. 5). Mit dem ordentlichen Rechtsmittel gegen den Hauptentscheid können

Verstösse gegen die Ausstandspflicht nur gerügt werden, wenn die Ablehnung vorher nicht möglich war (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 9 N. 22). Die vorgebrachten Gründe waren dem Beschwerdeführer bereits im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung an die POM bekannt; er hätte eine allfällige Befangenheit des Polizei- und Militärdirektors bereits damals geltend machen können. Auf die Beschwerde ist auch insoweit nicht einzutreten.

5.

Bei diesem Verfahrensausgang wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (vgl. Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - dem Beschwerdegegner

Der Abteilungspräsident:

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.--.