



**Fall-Nr.:** B 2016/183  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 20.09.2019  
**Entscheiddatum:** 12.04.2019

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 12.04.2019**

**Wiederaufnahme des Verfahrens; Art. 85 VRP. Die Gutheissung des Wiederaufnahmebegehrens führt zu einer Aufhebung des in Revision gezogenen Sachentscheides, und das Erkenntnisverfahren wird in denjenigen Stand zurückversetzt, in welchem es sich vor dem aufgehobenen Entscheid befunden hat. Der Gesuchsgegner hat sich eines für eine Lehrkraft krassen Fehlverhaltens schuldig gemacht, indem er mit seinem Handy Aufnahmen von Schülerinnen auf der Damentoilette bei der Verrichtung ihrer Notdurft, im Schulzimmer unter die Jupes und Dekolletés sowie der aus den Turntaschen entwendeten Unterwäsche machte. Die Weiterbeschäftigung einer solchen Lehrkraft ist für eine Schule nicht mehr zumutbar. In Kenntnis der nunmehr im zürcherischen Strafverfahren aufgetauchten Aufnahmen wäre die fristlose Auflösung des Dienstverhältnisses durch den Gesuchsbeteiligten damals zu schützen gewesen. Hätten dem Verwaltungsgericht die Aufnahmen im damaligen Zeitpunkt vorgelegen, hätte der Gesuchsbeteiligte dem Gesuchsgegner zur Abgeltung der offenen Gehaltsansprüche den Betrag von CHF 23'705.70 netto nie bezahlt. Damit erfolgte die Zahlung ohne Rechtsgrund, weshalb der Gesuchsgegner die ihm ausgerichtete Lohnsumme an die Gesuchsbeteiligte zurückzuerstatten hat (Verwaltungsgericht, B 2016/183). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 14. August 2019 abgewiesen (Verfahren 8C\_371/2019).**

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;  
Gerichtsschreiberin Blanc Gähwiler

Verfahrensbeteiligte



**Bildungsdepartement des Kantons St. Gallen**, Davidstrasse 31, 9001 St. Gallen,

**Gesuchsteller,**

(Vorinstanz in B 2011/235)

gegen

**S.\_\_,**

**Gesuchsgegner,**

(Beschwerdeführer in B 2011/235)

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Valentin Landmann, Anwaltsbüro Landmann,  
Möhrlistr. 97, Postfach 6047, 8050 Zürich,

sowie

**Berufsschule X.\_\_,**

**Gesuchsbeteiligter,**

(Beschwerdegegner I in B 2011/235)

Gegenstand

**Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens B 2011/235 (fristlose Auflösung des Dienstverhältnisses)**

**Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.** S.\_\_ war ab 2003 als Berufsfachschullehrer bei der Berufsschule X.\_\_ tätig. Am 15. November 2010 wurde er fristlos entlassen, nachdem er am 22. Oktober 2010 die



## St.Galler Gerichte

Damentoilette des Schulhausgebäudes aufgesucht, sich – als Schülerinnen die Toilette betreten hatten – in einer Toilettenkabine eingeschlossen und mit seinem Mobiltelefon unter der Kabinenwand hantiert hatte. Einen dagegen erhobenen Rekurs wiesen sowohl die Berufsfachschulkommission der Berufsschule X.\_\_ am 10. Februar 2011 als auch das Bildungsdepartement am 28. Oktober 2011 ab. Mit Entscheid vom 29. August 2012 hiess das Verwaltungsgericht die gegen den Rekursentscheid des Bildungsdepartements erhobene Beschwerde gut und wies die Streitsache zum Vollzug der ordentlichen Kündigung per 31. Januar 2011 an die Berufsschule X.\_\_ zurück (VerwGE B 2011/235 vom 29. August 2012, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Der Entscheid des Verwaltungsgerichts ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

**B.** Mit Anklage vom 18. September 2015 warf die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat S.\_\_ vor, heimlich insgesamt 27 Kinder unter anderem bei der Körperhygiene im Badezimmer, beim Toilettengang, unter der Dusche und beim Umziehen für den Schwimmunterricht gefilmt zu haben. Am 2. Juni 2016 verurteilte das Bezirksgericht Zürich S.\_\_ wegen mehrfacher Verletzung des Geheim- und Privatbereichs durch Aufnahmegeräte und mehrfachen Inverkehrbringens und Anpreisens von Abhör-, Ton- und Bildaufnahmegeräten zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten. Dagegen erhoben S.\_\_ Berufung und die Staatsanwaltschaft sowie die Privatklägerinnen Anschlussberufung beim Obergericht des Kantons Zürich. Mit Entscheid vom 7. März 2017 verurteilte das Obergericht Zürich den Gesuchsgegner zu dreissig Monaten Freiheitsstrafe, wovon 128 Tage durch Untersuchungshaft erstanden waren. Es schob den Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von zwanzig Monaten auf und setzte die Probezeit auf vier Jahre fest. Am 20. Dezember 2017 wies das Bundesgericht eine dagegen erhobene Beschwerde ab (Urteil 6B\_891/2017). Laut einem Artikel des Tages-Anzeigers kamen im Rahmen des zürcherischen Strafverfahrens auch Bilder von Schülerinnen und Schülern der Berufsschule X.\_\_ ans Tageslicht, weshalb das Bildungsdepartement bereits am 13. Juni 2016 um Akteneinsicht in die Gerichtsakten ersuchte.

**C.** Mit Eingabe vom 19. August 2016 stellte das Bildungsdepartement (Gesuchsteller) beim Verwaltungsgericht ein (vorsorgliches) Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens B 2011/235 betreffend die fristlose Auflösung des Dienstverhältnisses mit S.\_\_ (Gesuchsgegner). Mit Schreiben vom 13. Oktober 2016 teilte das



Verwaltungsgericht den Verfahrensbeteiligten mit, das Verfahren werde bis nach Rechtskraft des Entscheids über das Akteneinsichtsgesuch des Bildungsdepartements sistiert. Nachdem dem beim Obergericht Zürich gestellten Gesuch um Einsicht in die Akten des Strafverfahrens stattgegeben worden war, beantragte der Gesuchsteller die Aufhebung der Sistierung des Verfahrens und die Gutheissung des Gesuchs um Wiederaufnahme des Verfahrens. Am 3. Mai 2017 nahm der Gesuchsgegner durch seinen Rechtsvertreter Stellung zum Verfahren und beantragte die Abweisung des Wiederaufnahmegesuchs. Mit Eingabe vom 23. Mai 2017 schloss sich die Berufsschule X. (Gesuchsbeteiligter) den Ausführungen des Gesuchstellers an und verzichtete auf eine weitere Stellungnahme.

Mit Entscheid vom 23. Mai 2018 (Versand: 31. Mai 2018) nahm das Verwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren B 2011/235 wieder auf und setzte dem Gesuchsteller Frist an, das Wiederaufnahmebegehren materiell zu begründen. Der Zwischenentscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**D.** Mit Eingabe vom 16. August 2018 beantragte der Gesuchsteller, unter Kostenfolge sei festzustellen, dass die am 15. November 2010 seitens des Gesuchsbeteiligten gegenüber dem Gesuchsgegner ausgesprochene fristlose Kündigung gerechtfertigt ergangen sei. Weiter habe der Gesuchsgegner dem Gesuchsbeteiligten den entstandenen finanziellen Schaden, bestehend aus den zu Unrecht geleisteten Lohnzahlungen von CHF 23'705.70 sowie den dem Gesuchsbeteiligten für das gesamte kantonale Verfahren auferlegten amtlichen Kosten von total CHF 1'750, insgesamt CHF 25'455.70, zuzüglich 5 % Zins zurückzuerstatten. Schliesslich sei der Gesuchsgegner zur Erstattung der ausseramtlichen Kosten des Gesuchsbeteiligten betreffend sämtliche kantonale Verfahren in der Höhe von total CHF 29'000.60 zuzüglich 5 % zu verpflichten.

Am 29. August 2018 schloss sich der Gesuchsbeteiligte den Ausführungen des Gesuchstellers an und verzichtete auf eine weitere Stellungnahme. Mit Eingabe vom 11. Oktober 2018 liess sich der Gesuchsgegner vernehmen und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge die vollumfängliche Abweisung des Wiederaufnahmebegehrens. Im Eventualfall bestritt er die Höhe der geltend gemachten



Anwaltskosten. Am 22. Oktober 2018 verwies der Gesuchsteller auf seine Eingabe vom 16. August 2018 und verzichtete auf weitere Ausführungen.

Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten sowie die Akten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

1. Über Wiederaufnahmebegehren entscheidet die Instanz, welche den Entscheid getroffen hat (Art. 82 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 941.1, VRP). Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Behandlung des Gesuchs um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens B 2011/235 ist gegeben, weil sein Urteil vom 29. August 2012 betreffend fristlose Auflösung des Dienstverhältnisses revidiert werden soll.
2. Das Verfahren läuft zweistufig ab: Zunächst wird im Sinn einer Eintretensfrage geprüft, ob ein Revisionsgrund vorliegt. Wird dies bejaht, so wird die Frage untersucht, ob die Verfügung oder der Entscheid materiell geändert werden soll oder nicht (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1267). Soweit der Entscheid über die Gutheissung des Revisionsgesuches – wie vorliegend – selbständig ausgefällt und eröffnet wird, handelt es sich um einen anfechtbaren Zwischenentscheid (vgl. BGer 5A\_366/2016 vom 21. November 2016 E. 4).

Mit Entscheid vom 23. Mai 2018 nahm das Verwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren B 2011/235 wieder auf, nachdem es das Vorliegen eines Wiederaufnahmegrunds im Sinn von Art. 81 Abs. 1 lit. c VRP bejaht hatte. Da der Gesuchsteller zunächst lediglich um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens B 2011/235 und keinen Antrag gestellt hatte, wie in der Sache selbst zu entscheiden sei, wurde in der Sache selbst noch nicht entschieden, sondern den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit geboten, das Wiederaufnahmebegehren materiell zu begründen und dazu Stellung zu nehmen. Der entsprechende Zwischenentscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Auf die Ausführungen des Gesuchsgegners, ob das Verfahren wiederaufzunehmen sei, ist daher nicht weiter einzugehen.



**3.** Zu prüfen ist damit, ob der Entscheid des Verwaltungsgerichts B 2011/235 vom 29. August 2012 materiell geändert werden soll oder nicht.

**3.1.** Liegt ein Wiederaufnahmegrund vor, so führt dies nach der st. gallischen Verwaltungsrechtspflegeordnung noch nicht zwingend zu einer Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids. Art. 85 VRP fordert eine Abwägung der Interessen, sofern ein Betroffener ein schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung der Verfügung oder des Entscheids hat. Die Revisionsinstanz darf eine Änderung oder Aufhebung somit nur anordnen, wenn schutzwürdigere Interessen es erfordern. Eine Änderung oder Aufhebung des Entscheids ist vorzunehmen, sofern die Interessen des Revisionsklägers gegenüber jenen eines von der Änderung oder Aufhebung Betroffenen überwiegen (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl. 2003, Rz. 1198 f.).

### **3.2.**

**3.2.1.** Im Entscheid B 2011/235 vom 29. August 2012 wurden die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer fristlosen Auflösung des Dienstverhältnisses eingehend dargelegt. Es kann daher – anstelle von Wiederholungen – auf die entsprechenden Erwägungen 2 und 3 verwiesen werden. Eine fristlose Auflösung des Dienstverhältnisses ist demnach zusammengefasst möglich, wenn sie infolge Vorliegens wichtiger Gründe erfolgt. Die Gründe, die zur Kündigung Anlass geben, müssen von einem bestimmten Gewicht und die Fortsetzung des Dienstverhältnisses muss geradezu unzumutbar sein. Eine fristlose Kündigung rechtfertigt sich infolge schwerwiegender Verletzungen der Arbeits- und Treuepflicht. Weniger schwerwiegende Verfehlungen begründen demgegenüber nur bei Wiederholung trotz vorgängiger Verwarnung eine fristlose Kündigung.

Die Lehrkraft hat Vorbild zu sein und die Persönlichkeit der Kinder und Jugendlichen zu achten. Sie übernimmt im öffentlichen Auftrag Mitverantwortung für die Ausbildung und Erziehung der ihr anvertrauten, vom privatrechtlichen Ausgangspunkt her in der Erziehungsverantwortung der Eltern stehenden jungen Menschen. Sie ist öffentliche Person, stellt sich als solche in den Dienst der Jugend und ist für diese, auf der



Grundlage von zwischenmenschlichem Respekt über die Generationen hinweg, Vorbild. Vorbild sein heisst, sich vorbildlich verhalten. Vorbildlichkeit und Achtung der Persönlichkeit sind unteilbare Charaktereigenschaften. Sie haben sich ausserhalb des Berufs ebenso wie innerhalb desselben zu entfalten (vgl. GVP 2005 Nr. 92 E. 2). Aufgrund des Gewichts, das die Schule auf die Lebensqualität der Menschen hat und des Einflusses, den sie auf die Lernenden ausübt, sind an das pflichtgemässe Verhalten der Lehrpersonen besonders hohe Anforderungen zu stellen (BGer 8C\_294/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 5.4).

**3.2.2.** Die Aufnahmen der Schülerinnen auf der Damentoilette bei der Verrichtung ihrer Notdurft und im Schulzimmer unter die Jupes und des Dekolletés sowie der aus den Turntaschen entwendeten Unterwäsche weisen einen massiven Eingriff in die persönliche und sexuelle Integrität der Schülerinnen auf. Auch wenn die polizeilichen Einvernahmen im zürcherischen Strafverfahren als echtes Novum zu qualifizieren sind, gab der Gesuchsgegner damals als Begründung an, sexuelle Motive, aber auch die geringe Wertschätzung und Anerkennung von der Schulleitung hätten eine Rolle gespielt. Es habe ihn sexuell erregt, die Aufnahmen zuhause am PC anzuschauen und sich dabei zu befriedigen (vgl. act. 15/5). Ein solches Verhalten ist absolut unentschuldig. Der Gesuchsgegner hat sich damit eines für eine Lehrkraft krassen Fehlverhaltens schuldig gemacht. Er hat seine speziellen Verhaltenspflichten als Lehrkraft mit Vorbildfunktion in besonders schwerwiegender Weise verletzt. Die Weiterbeschäftigung einer solchen Lehrkraft ist für eine Schule nicht mehr zumutbar. Keine Rolle spielt insbesondere, dass der Gesuchsgegner für die in den Räumlichkeiten der Gesuchsbeteiligten gemachten Aufnahmen strafrechtlich nicht belangt wurde. Im Übrigen gingen die zürcherischen Gerichte bei den von ihnen zu beurteilenden Straftaten – es handelte sich dabei um ähnlich gelagerte Fälle – ebenfalls von einem schweren objektiven und subjektiven Tatverschulden aus und verurteilten den Gesuchsgegner zu dreissig Monaten Freiheitsstrafe, wovon der Vollzug im Umfang von zwanzig Monaten aufgeschoben wurde; die Strafzumessung wurde vom Bundesgericht nicht beanstandet (vgl. BGer 6B\_891/2017 vom 20. Dezember 2017).

### 3.3.



**3.3.1.** Aus dem Wesen des wichtigen Grundes hat die zu Art. 337 OR ergangene privatrechtliche bundesgerichtliche Rechtsprechung abgeleitet, dass der Kündigungsberechtigte sich mit dem Aussprechen der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht ungebührlich lange Zeit lassen darf. Ist ein wichtiger Grund gegeben, so ist die fristlose Kündigung sofort auszusprechen. Andernfalls ist anzunehmen, das Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist sei für den Kündigenden subjektiv zumutbar, und das Recht auf eine sofortige Vertragsauflösung verwirkt. Die (zivilrechtliche) bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 337 OR, wonach eine fristlose Kündigung aus wichtigen Gründen grundsätzlich nur innert einer Zeitspanne von einigen wenigen Arbeitstagen erlaubt ist, lässt sich jedoch nicht unbesehen auf öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnisse übertragen. In diesem Bereich ergeht die Kündigung normalerweise in Form einer schriftlich begründeten Verfügung; dieser geht häufig eine Untersuchung voraus, besonders wenn Zweifel zu erhärten oder auszuschliessen sind. Zudem ist dem Angestellten nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen vor der Kündigungsverfügung das rechtliche Gehör einzuräumen. Dazu kommen die speziellen Verfahrensabläufe innerhalb der Verwaltung, die es nicht immer erlauben, unverzüglich über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu entscheiden. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die fristlose Entlassung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis für die kündigende Partei mit höheren Risiken verbunden ist als im Privatrecht, und zwar einerseits wegen den formellen Anforderungen an eine rechtmässige fristlose Entlassung und andererseits wegen den Folgen einer formell oder materiell widerrechtlichen fristlosen Entlassung für den Arbeitgeber und damit die öffentliche Hand. Daraus folgt, dass dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber eine längere Reaktionszeit zuzubilligen ist, damit er die Verfahrensvorschriften einhalten und den die Kündigung begründenden Sachverhalt abklären und nachweisen kann, bevor er die Kündigung ausspricht. Während im Zivilrecht eine fristlose Kündigung in der Regel innert weniger Arbeitstage auszusprechen ist und eine längere Frist nur zugestanden wird, sofern praktische Erfordernisse des Alltags- und Wirtschaftslebens dies als berechtigt erscheinen lassen, vermögen im öffentlichen Personalrecht weitere sachliche Gründe (z.B. rechtliches Gehör, Verfahrensvorschriften) ein längeres Zuwarten zu rechtfertigen (vgl. zum Ganzen BGE 138 I 113 E. 6.3 – 6.5).

**3.3.2.** Am Freitag, 22. Oktober 2010 suchte der Gesuchsgegner die Damentoilette des Schulhausgebäudes auf, schloss sich – als Schülerinnen die Toilette betreten hatten –



in einer Toilettenkabine ein und hantierte mit seinem Mobiltelefon unter der Kabinenwand. Er selbst orientierte damals den Hauswart über den Vorfall, worauf er gleichentags vom Rektor und dessen Stellvertreter befragt wurde (act. 27/3a/1). Als Folge davon wurde der Gesuchsgegner mit Verfügung vom 25. Oktober 2010 (Montag) per sofort vom Unterricht freigestellt (act. 27/3a/3). Gleichentags wurde ihm mitgeteilt, dass eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses erwogen werde, wobei er Gelegenheit erhielt, sich dazu zu äussern (act. 27/3a/4). Mit Schreiben vom 5. November 2010 (Freitag) nahm er Stellung zur geplanten fristlosen Kündigung (act. 27/3a/13). Mit Verfügung vom 15. November 2010 (Montag) wurde das Dienstverhältnis fristlos aufgelöst (act. 27/3a/14). Ein zu langes Zuwarten kann dem Gesuchsbeteiligten damit nicht vorgeworfen werden, was im Übrigen vom Gesuchsgegner auch nicht geltend gemacht wird.

**3.4.** Zusammengefasst ist festzuhalten, dass in Kenntnis der nunmehr im zürcherischen Strafverfahren aufgetauchten Aufnahmen die fristlose Auflösung des Dienstverhältnisses durch den Gesuchsbeteiligten zu schützen gewesen wäre. Der Gesuchsgegner kann aufgrund seiner sehr schweren Verfehlungen keine schutzwürdigen Interessen vorbringen, welche die Interessen des Gesuchstellers bzw. Gesuchsbeteiligten an der Aufhebung des verwaltungsgerichtlichen Entscheids im Beschwerdeverfahren B 2011/235 vom 29. August 2012 überwiegen würden. Somit ist die aufgrund des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 29. August 2012 ausgesprochene ordentliche Kündigung per 31. Januar 2011 aufzuheben und die am 15. November 2010 erfolgte fristlose Auflösung des Dienstverhältnisses zu bestätigen.

**4.** Der Gesuchsteller beantragt, der Gesuchsgegner habe dem Gesuchsbeteiligten den entstandenen finanziellen Schaden zurückzuerstatten. Der Gesuchsbeteiligte habe dem Gesuchsgegner die Lohnsumme in der Höhe von CHF 23'705.70 ausgerichtet (nachfolgend E. 4.1) und sei ausserdem mit amtlichen Kosten von insgesamt CHF 1'750 belegt worden (nachfolgend E. 4.2). Weiter sei der Gesuchsgegner zur Erstattung der ausseramtlichen Kosten des Gesuchsbeteiligten betreffend sämtliche kantonale Verfahren in der Höhe von total CHF 29'000.60 zu verpflichten (nachfolgend E. 4.3).



**4.1.** Am 1. Juni 2012 traten Teile des neuen Personalgesetzes (sGS 143.1, PersG) in Kraft, die auch Änderungen im VRP mit sich brachten (Art. 104 PersG). Die Übergangsbestimmungen des PersG schreiben hinsichtlich des Verfahrensrechts vor, dass bei Vollzugsbeginn hängige, das Dienstverhältnis oder Ansprüche aus dem Dienstverhältnis betreffende Verfahren sowie hängige Disziplinarverfahren von der nach bisherigem Recht zuständigen Behörde und in dem nach bisherigem Recht massgebenden Verfahren erledigt werden (Art. 110 Abs. 2 PersG). Die Gutheissung des Wiederaufnahmebegehrens führt zu einer Aufhebung des in Revision gezogenen Sachentscheides, und das Erkenntnisverfahren wird in denjenigen Stand zurückversetzt, in welchem es sich vor dem aufgehobenen Entscheid befunden hat. Dies hat zur Folge, dass die Normen des VRP in der Fassung vor dem 1. Juni 2012 massgebend sind. Bei der Kündigung von öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen bestand ein Dualismus zwischen Anfechtungs- und Klageverfahren. Während die Frage, ob die fristlose Auflösung des Dienstverhältnisses gerechtfertigt war, grundsätzlich im Anfechtungsverfahren zu prüfen ist (aArt. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 VRP, in der damals geltenden Fassung), beurteilt das Verwaltungsgericht gemäss dem damals massgebenden aArt. 79<sup>bis</sup> VRP als erste Klageinstanz vermögensrechtliche Ansprüche aus der Mitgliedschaft bei einer Behörde oder aus dem öffentlich-rechtlichen Beamten- oder Angestelltenverhältnis, ausgenommen die Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Versicherungen. Mit dem Begehren, der Gesuchsgegner habe dem Gesuchsbeteiligten die ausgerichtete Lohnsumme von insgesamt CHF 23'705.70 zurückzuerstatten, macht der Gesuchsteller einen vermögensrechtlichen Anspruch im Sinn von aArt. 79<sup>bis</sup> VRP geltend. Die Frage, ob die Forderung begründet ist, setzt aber voraus, dass geprüft wird, ob die fristlose Auflösung des Dienstverhältnisses zu Recht erfolgt ist. Das Ergebnis dieser Überprüfung bildet die Grundlage für die Gutheissung bzw. Ablehnung des Entschädigungsanspruchs. Im Interesse der Verfahrensbeteiligten und zur Vermeidung eines weiteren Verfahrens ist daher im Rahmen des vorliegenden Verfahrens über den vermögensrechtlichen Anspruch des Gesuchstellers, welcher seine Ursache in der nachträglich als gerechtfertigt zu betrachtenden fristlosen Auflösung des Dienstverhältnisses hat, zu befinden (ausführlich dazu VerwGE B 2011/207 vom 16. April 2014 E. 1, insbesondere E. 1.5.2 mit Hinweisen, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Hätten dem Gericht die Aufnahmen der Schülerinnen auf der Damentoilette bei der Verrichtung ihrer Notdurft und im Schulzimmer unter die Jupes



und Dekolletés sowie der aus den Turntaschen entwendeten Unterwäsche bereits im damaligen Zeitpunkt vorgelegen, wäre die Beschwerde des damaligen Beschwerdeführers – im vorliegenden Verfahren Gesuchsgegner – abgewiesen worden. Damit wäre es auch nie zur Auflösungsvereinbarung vom 5. bzw. 26. Februar 2013 gekommen, mit welcher sich der Gesuchsbeteiligte verpflichtete, dem Gesuchsgegner zur Abgeltung der offenen Gehaltsansprüche von 16. November 2010 bis 31. Januar 2011 den Betrag von CHF 23'705.70 netto zu bezahlen (act. 26.1). Damit erfolgte die Zahlung ohne Rechtsgrund, weshalb der Gesuchsgegner die ihm ausgerichtete Lohnsumme von total CHF 23'705.70 netto nebst 5 % Verzugszins seit 17. Dezember 2010 an die Gesuchsbeteiligte zurückzuerstatten hat. Die Rückerstattungspflicht wurde vom Gesuchsgegner im Übrigen weder im Grundsatz noch in der Höhe bestritten; auch zum geforderten Verzugszins erfolgten keine Einwände.

**4.2.** Da das Wiederaufnahmebegehren gutzuheissen ist, ist zugleich von Amtes wegen neu über die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens B 2011/235 und dessen vorinstanzlichen Rekursverfahrens Nr. 25/11 zu entscheiden. Da sich die fristlose Auflösung des Dienstverhältnisses nachträglich als gerechtfertigt erweist und damit die Beschwerde des damaligen Beschwerdeführers – im vorliegenden Verfahren Gesuchsgegners – abzuweisen gewesen wäre, sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens B 2011/235 von CHF 2'500 vollumfänglich dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Der vom Gesuchsgegner bereits damals geleistete Anteil von CHF 1'250 ist anzurechnen und dem Gesuchsbeteiligten sind die von ihm geleisteten Kosten von CHF 1'250 zurückzuerstatten. Gleich verhält es sich mit den amtlichen Kosten des Rekursverfahrens Nr. 25/11 in der Höhe von insgesamt CHF 1'000. Diese sind vom Gesuchsgegner unter Anrechnung des bereits damals von ihm geleisteten Betrags von CHF 500 zu bezahlen. Dem Gesuchsbeteiligten sind die von ihm geleisteten Kosten von CHF 500 zurückzuerstatten.

**4.3.** Grundsätzlich hat das Gemeinwesen – darunter fallen auch kantonale öffentlich-rechtliche Körperschaften – keinen Anspruch auf Kostenersatz. Dieser Grundsatz gilt indes nicht uneingeschränkt. Handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches Klageverfahren – vorliegend ist in Bezug auf den vermögensrechtlichen Anspruch des Gesuchstellers von einem solchen auszugehen – hat das Gemeinwesen nicht nur Anspruch auf Kostenersatz, sondern es ist auch die anwaltliche Vertretung zu



entschädigen. Ausschlaggebend ist, dass das Klageverfahren wie der Zivilprozess ein Verfahren mit zwei Parteien ist, wobei dem Gemeinwesen – anders als im Anfechtungsverfahren – in der Regel keine wesentlich vorteilhaftere Ausgangslage als der Gegenpartei zukommt (vgl. R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St. Gallen 2004, S. 176 f.). Entsprechend der Verlegung der amtlichen Kosten hat der Gesuchsgegner den Gesuchsbeteiligten daher sowohl für das Beschwerde- als auch das Rekursverfahren ausseramtlich zu entschädigen (Art. 98 in Verbindung mit Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falls und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten bemessen (Art. 19 HonO sowie Art. 31 Abs. 1 und 2 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70, AnwG; vgl. dazu BGE 141 I 124 E. 4 und BGer 1C\_53/2015 vom 12. Mai 2015 E. 2.5). Bei der Festsetzung der Honorarpauschale sind die eingereichten Honorarnoten zu berücksichtigen (vgl. VerwGE B 2014/214 vom 27. November 2015 E. 4.2.1, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Mit Blick auf den in der Honorarordnung vorgesehenen Rahmen von pauschal CHF 500 bis CHF 6000 für das Verfahren vor Verwaltungsbehörden und pauschal CHF 1500 bis CHF 15'000 für das Verfahren vor Verwaltungsgericht (vgl. Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. a und b HonO) und die weiteren Bemessungskriterien, insbesondere die in vergleichbaren Fällen zugesprochenen Entschädigungen, ist eine Entschädigung von insgesamt CHF 10'000 zuzüglich 4 Prozent Barauslagen und Mehrwertsteuer angemessen (Art. 28<sup>bis</sup> und Art. 29 HonO). Der Gesuchsgegner hat den Gesuchsbeteiligten dementsprechend für das Rekursverfahren Nr. 25/11 und für das Beschwerdeverfahren B 2011/235 mit insgesamt CHF 10'400 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer – die anwaltlichen Leistungen wurden vor dem 1. Januar 2018 erbracht (vgl. Ziff. 2.1 der MWST-Info 19 zur Steuersatzänderung per 1. Januar 2018, [www.estv.admin.ch](http://www.estv.admin.ch)) – zu entschädigen.

**5.** Keine amtlichen Kosten werden erhoben bei personalrechtlichen Klagen und Beschwerden bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 (vgl. Art. 97<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. b VRP). Bei der Streitwertbemessung unberücksichtigt bleiben die Kosten des laufenden Verfahrens; nicht streitwertrelevant sind ferner die in den mit dem hängigen Verfahren in unmittelbarem Zusammenhang stehenden vorangegangenen Verfahren entstandenen Aufwendungen (vgl. M. Stein-Wigger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/



Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N 33 zu Art. 91 ZPO). Die Verlegung der amtlichen Kosten und die Geltendmachung ausseramtlicher Kosten im Verfahren B 2011/235 fallen damit nicht in die Streitwertberechnung, weshalb das vorliegende Verfahren kostenfrei ist. Auf die Erhebung einer Entscheidgebühr ist daher zu verzichten. Mangels externer Rechtsvertretung und mangels Antrags hat der Gesuchsteller im vorliegenden Verfahren B 2016/183 keinen Anspruch auf Ersatz ausseramtlicher Kosten.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:**

**1.** Ziffer 1 – 3 des Urteils B 2011/235 des Verwaltungsgerichts vom 29. August 2012 werden aufgehoben.

**1.1.** Die Beschwerde B 2011/235 wird abgewiesen.

Die aufgrund des Urteils des Verwaltungsgerichts B 2011/235 vom 29. August 2012 ausgesprochene ordentliche Kündigung per 31. Januar 2011 wird aufgehoben und die am 15. November 2010 erfolgte fristlose Auflösung des Dienstverhältnisses bestätigt.

**1.2.** Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens B 2011/235 von CHF 2'500 bezahlt der Gesuchsgegner unter Anrechnung des bereits damals von ihm geleisteten Betrags von CHF 1'250. Dem Gesuchsbeteiligten werden die von ihm geleisteten Kosten von CHF 1'250 zurückerstattet.

**1.3.** Die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens Nr. 25/11 von CHF 1'000 bezahlt der Gesuchsgegner unter Anrechnung des bereits damals von ihm geleisteten Betrags von CHF 500. Der Gesuchsteller wird angewiesen, dem Gesuchsbeteiligten die von ihm geleisteten Kosten von CHF 500 zurückzuerstatten.

**1.4.** Der Gesuchsgegner entschädigt den Gesuchsbeteiligten ausseramtlich für das Rekursverfahren Nr. 25/11 und das Beschwerdeverfahren B 2011/235 mit insgesamt CHF 10'400 (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer).



**2.** Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsbeteiligten den zur Abgeltung der offenen Gehaltsansprüche vom 16. November 2010 bis 31. Januar 2011 ausbezahlten Betrag von CHF 23'705.70 netto zuzüglich 5 % Verzugszins seit 17. Dezember 2010 zurückzuzahlen.

**3.** Für das Verfahren B 2016/183 werden keine amtlichen Kosten erhoben.

**4.** Für das Verfahren B 2016/183 werden ausseramtliche Kosten nicht entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Die Gerichtsschreiberin

Eugster

Blanc Gähwiler