

8.

8.1.

Im vorliegenden Fall ist der Gesamtarbeitsvertrag für die Fachhochschule Nordwestschweiz (GAV FHNW) noch nicht anwendbar, da er erst per 1. Januar 2007 in Kraft trat. Im Hinblick auf künftige Rechtsmittelverfahren erscheint es indessen angezeigt, im Folgenden auf Ziffer 15.2 GAV FHNW einzugehen. Die Bestimmung lautet wie folgt:

"Die Mitarbeitenden können für alle Entscheide der Arbeitgeberin eine beschwerdefähige Verfügung (mit Rechtsmittelbelehrung und Fristansetzung gemäss den Bestimmungen des Kantons Aargau, ausgestellt durch die Direktorin, den Direktor und den/die Leiter/in Personal) verlangen, nachdem sie das Ausspracherecht gemäss Ziffer 11.5 ausgeübt haben und auch der freiwillige Beizug der MOM [= Mitwirkungsorganisation Mitarbeitende] oder von Vertreter/innen der vertragsschliessenden Personalverbände zu keiner Einigung geführt hat. Gegen diese Verfügung ist eine Beschwerde an die FHNW-Beschwerdekommision möglich (...)."

8.2.

Es ist umstritten, ob im Zusammenhang mit Dienstverhältnissen, welche durch Vertrag begründet worden sind, dem Gemeinwesen die Kompetenz zukommt, eine Angelegenheit durch Verfügung zu regeln. Einerseits wird die Auffassung vertreten, dass auch dort, wo ein Rechtsverhältnis zulässigerweise durch öffentlichrechtlichen Vertrag geregelt wurde, nicht ohne weiteres auf eine mangelnde Verfügungsbefugnis geschlossen werden darf. Andererseits wird in einer solchen Verfügungsbefugnis ein Widerspruch zur Rechtsnatur des Vertrages als Mittel der einvernehmlichen Regelung von Rechtsbeziehungen zwischen gleichgestellten Parteien gesehen (vgl. dazu und zum Folgenden: AGVE 2002, S. 585 ff., Erw. I/3/a mit Hinweisen).

Soweit es um den Rechtsschutz geht, eröffnet bei Vertragsverhältnissen die Klage das funktionsgerechtere Verfahren: Das Klageverfahren stellt die Parteien entsprechend ihrer Stellung als gleichgestellte Vertragspartner auf dieselbe Ebene; es verleiht anders als das Anfechtungsverfahren dem Gemeinwesen nicht das Recht, seine Prozesssituation durch den Erlass einer Verfügung zu verbessern. Das Personalgesetz stellt neben der gerichtlichen Beschwerde (§ 40) ausdrücklich die gerichtliche Klage (§ 39) zur Verfügung. Aufgrund dieser Konzeption sowie der erwähnten dogmatischen Überlegungen erscheint es folgerichtig, bei Streitigkeiten aus vertraglichen Anstellungsverhältnissen grundsätzlich nur den Klageweg zuzulassen bzw. dem Gemeinwesen keine Verfügungskompetenz zuzugestehen. Der Klageweg würde seiner Funktion weitgehend beraubt, wenn entsprechende Streitigkeiten auch einseitig durch Verfügung entschieden und so generell zum Gegenstand von Anfechtungsverfahren gemacht werden könnten. Schliesslich ist wesentlich, dass die Gemeinwesen mit der Einführung der vertraglichen Begründung öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse regelmässig die materiellrechtliche Flexibilisierung und Angleichung an das private Arbeitsrecht anstreben. In verfahrensmässiger Hinsicht bedeutet dies konsequenterweise, dass mit der Klage ein Verfahren zur Verfügung zu stellen ist, das den Parteien die Initiative zur Durchsetzung ihrer Ansprüche überlässt und in weiten Teilen dem in privatrechtlichen Arbeitsstreitigkeiten zu beschreitenden Zivilprozess entspricht.

Gestützt auf die dargestellten Erwägungen sind nach der Praxis des Personalrekursgerichts Streitigkeiten aus einem öffentlichrechtlichen Anstellungsvertrag stets im Klageverfahren abzuwandeln. Eine Ausnahme besteht nur dort, wo der Anstellungsbehörde ausdrücklich eine Verfügungsbefugnis eingeräumt wird.

8.3.

§ 13 Abs. 1 Staatsvertrag FHNW bestimmt, dass die Anstellungsverhältnisse mit den Mitarbeitenden der FHNW durch öffentlich-rechtliche Verträge geregelt werden. Gemäss § 13 Abs. 2 Staatsvertrag FHNW werden die "Anstellungsbedingungen" in einem öffentlich-rechtlichen Gesamtarbeitsvertrag festgelegt. § 33 Abs. 2 Staatsvertrag FHNW schreibt vor, dass bei allfälligen Streitigkeiten das Verfahrensrecht des Kantons Aargau gilt.

Aus dem Staatsvertrag FHNW ergibt sich, dass der Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages auf die Regelung der "Anstellungsbedingungen" beschränkt ist. Unter diesem Begriff ist die inhaltliche Ausgestaltung des Anstellungsverhältnisses zu verstehen, nicht aber das Rechtsschutzverfahren bei allfälligen Streitigkeiten. Dies gilt umso mehr, als dieses Verfahren bereits im Staatsvertrag FHNW geregelt wird, indem er festlegt, dass die Anstellungen mittels öffentlich-rechtlichem Vertrag erfolgen und dass das aargauische Verfahrensrecht zur Anwendung kommt.

Somit ergibt sich, dass Ziffer 15.2 des Gesamtarbeitsvertrags den Staatsvertrag FHNW verletzt, indem er bestimmt, dass bei allen Streitigkeiten eine beschwerdefähige Verfügung verlangt und anschliessend der Beschwerdeweg beschränkt werden könne. Zum einen geht diese Regelung über den Begriff der "Anstellungsbedingungen" gemäss § 13 Abs. 2 Staatsvertrag FHNW hinaus. Zum andern wird durch den Staatsvertrag FHNW in Verbindung mit der Praxis des Personalrekursgerichts (vgl. Erw. 8.2 hiervor) bereits hinlänglich festgelegt, dass grundsätzlich stets das Klageverfahren (und nicht das Beschwerdeverfahren) anwendbar ist. Offen bleiben kann im vorliegenden Zusammenhang, ob über den Verweis auf das aargauische Verfahrensrecht § 48 Abs. 1 PLV zur Anwendung gelangt und somit namentlich der Lohn mittels Verfügung festgesetzt werden kann. Eine Kündigung, wie sie in concreto umstritten ist, fällt jedenfalls nicht unter den Anwendungsbereich von § 48 Abs. 1 PLV.

8.4.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Ziffer 15.2 GAV FHNW nur insoweit anwendbar ist, als vor Anrufung der Beschwerdekommision ein FHNW-internes Einigungsverfahren durchgeführt wird; dieses endet jedoch (abgesehen allenfalls von den Fällen gemäss § 48 Abs. 1 PLV) nicht mittels Verfügung, sondern mittels einer vertraglichen Erklärung seitens des Direktors/der Direktorin und des Leiters/der Leiterin Personal. Dage-

gen kann Klage bei der Beschwerdekommision und anschliessend Appellation beim Personalrekursgericht erhoben werden (andere Meinung: Gabriella Matefi, Das Verfahren vor der Beschwerdekommision der Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW), publiziert in: Michael Leupold/David Rüetschi/Demian Stauber/Meinrad Vetter [Hrsg.], Der Weg zum Recht [Festschrift Alfred Bühler], Zürich 2008, S. 301 ff., Rz. 5.2).