

Il n'est pas entré en matière sur le recours d'un directeur cantonal qui contestait la libération de son obligation de travailler, **avec plein traitement**, consécutive à un accord écrit passé avec l'administration, après que son droit d'être entendu fut exercé. Le grief porte sur des dommages-intérêts ou la réparation d'un tort moral pour un prétendu dommage financier (en dehors du salaire) ou réputationnel, lesquels doivent faire l'objet d'une procédure séparée en **responsabilité de l'Etat** et non en rapport avec la licéité de la décision de libération.

Besetzung

Bundesrichter Wirthlin, Präsident,
Bundesrichter Maillard, Bundesrichterin Heine,
Gerichtsschreiberin Kopp Käch.

Verfahrensbeteiligte

A.,
vertreten durch die Advokaten Dr. Philippe Nordmann und Dr. Fabian Looser
Beschwerdeführer,

gegen

Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt, Generalsekretariat, Marktplatz 9, 4001 Basel,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael Merker,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Öffentliches Personalrecht (Prozessvoraussetzung),

Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 25. Mai 2022
(VD.2021.253).

Sachverhalt:

A.

A.a. Der 1965 geborene Dr. phil. A. schloss am 16. November 2016 mit dem Kanton Basel-Stadt, Präsidialdepartement (nachfolgend PD), einen öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrag ab. Er wurde demgemäss ab 1. Juni 2017 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Direktor des B. angestellt. Mit neuem Arbeitsvertrag vom 27. November 2017 wurde die Probezeit um sechs Monate verlängert. Am 14. Januar 2020 erfolgte eine Vereinbarung betreffend Arbeitsverhältnis zwischen dem Kanton Basel-Stadt, PD, als Arbeitgeber und A. als Arbeitnehmer, beide anwaltlich vertreten. Ziffer 1 der Vereinbarung hatte im Wesentlichen folgenden Inhalt: "Das Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung spätestens per 31. März 2022. Das Arbeitsverhältnis wird über diesen Termin hinaus (unter Vorbehalt von Ziffer 2 hiernach) nicht verlängert, insbesondere auch nicht aufgrund erneuter Krankheit, Unfall etc. auf Seiten des Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber ist, falls er es im Interesse des B. bzw. des Präsidialdepartements für erforderlich erachtet, berechtigt, den Arbeitnehmer einseitig bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses (31. März 2022) freizustellen, d.h. von der Pflicht zur Arbeitsleistung zu befreien. Eine entsprechende Freistellung soll jedoch grundsätzlich frühestens nach Abschluss der

Supervision bzw. nach deren Abbruch erfolgen. Der Arbeitnehmer erklärt sich damit ohne Vorbehalt einverstanden. Die Parteien würden sich zu diesem Zeitpunkt um eine gemeinsam abgesprochene Kommunikation bemühen." Ziffer 2 sah vor, dass, sollten die Parteien zu einem späteren Zeitpunkt in Abweichung zur Vereinbarung eine weitere Beschäftigung des Arbeitnehmers über den genannten Termin hinaus wünschen, eine entsprechende Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mittels entsprechender schriftlicher Vereinbarung geregelt würde.

A.b. Anlässlich einer Sitzung vom 6. August 2020 sprach die damalige Vorsteherin des PD, Regierungspräsidentin C., unter Berufung auf die getroffene Vereinbarung vom 14. Januar 2020 mündlich per sofort die Freistellung von A. aus. Mit Verfügung vom 15. September 2020 stellte sie fest, die Vereinbarung vom 14. Januar 2020 sei in zulässiger Weise umgesetzt worden. Im folgenden Rekursverfahren hob das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt mit unangefochten gebliebenem Urteil vom 13. April 2021 in teilweiser Gutheissung des Rekurses von A. die Feststellungsverfügung des PD vom 15. September 2020 auf und stellte fest, dass die am 6. August 2020 mündlich mitgeteilte Freistellung bzw. Befreiung von der Pflicht zur Arbeitsleistung nichtig sei.

A.c. Mit Schreiben vom 8. Juli 2021 gewährte der nachfolgende Vorsteher des PD, Regierungspräsident D., das rechtliche Gehör zu einer geplanten Freistellungsverfügung. A. liess sich mit Stellungnahme vom 30. Juli 2021 vernehmen. Am 3. September 2021 liess er beim Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt gegen das PD eine Aufsichtsrechtliche Anzeige und Rechtsverzögerungsbeschwerde einreichen, die zuständigkeitshalber dem Appellationsgericht zum Entscheid überwiesen wurde. Mit Verfügung vom 28. Oktober 2021 erkannte der Vorsteher des Gesundheitsdepartements als Stellvertreter des in den Ausstand getretenen Vorstehers des PD, dass A. bis zum 31. März 2022 von der Arbeitsleistung im B. freigestellt werde, dass er bis zu diesem Zeitpunkt sämtliche Ferien zu beziehen sowie Überstunden zu kompensieren habe und dass einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen werde. Die dagegen beim Regierungsrat am 8. November 2021 erfolgte Rekursanmeldung wurde wiederum zuständigkeitshalber dem Appellationsgericht überwiesen.

B.

Das Appellationsgericht beurteilte die Rechtsverzögerungsbeschwerde und den Rekurs gegen die Freistellungsverfügung in getrennten Verfahren. Mit Urteil vom 25. Mai 2022 wies es den Rekurs gegen die Freistellungsverfügung vom 28. Oktober 2021 ab, wobei es auf eine am 19. Mai 2022 erfolgte Noveneingabe nicht eintrat.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiärer Verfassungsbeschwerde lässt A. beantragen, in Aufhebung des Urteils vom 25. Mai 2022 sei festzustellen, dass die Freistellungsverfügung vom 28. Oktober 2021 rechtswidrig sei, eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Appellationsgericht schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Der Kanton Basel-Stadt, PD, lässt beantragen, auf die Beschwerden sei nicht einzutreten, eventualiter seien sie abzuweisen.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG; vgl. BGE 145 V 57 E. 1 mit Hinweisen).

2.

2.1. Beim angefochtenen Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt handelt es sich um ein Urteil einer letzten kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG). Es betrifft ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis, d.h. eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 82 lit. a BGG, die grundsätzlich mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten werden kann.

Gemäss Art. 83 lit. g BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse, wenn sie eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit, nicht aber die - vorliegend nicht zur Diskussion stehende - Gleichstellung der Geschlechter betreffen. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse ist sie nur dann zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 15'000.- beträgt (Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG) oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 2 BGG).

2.2. Streitgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens war die mit Verfügung des PD vom 28. Oktober 2021 angeordnete Freistellung des Beschwerdeführers bis zum 31. März 2022, mithin bis zum gemäss Vereinbarung vom 14. Januar 2020 spätesten Ende des Arbeitsverhältnisses. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen das vorinstanzliche Urteil vom 25. Mai 2022, das zum Schluss gelangte, dass die Freistellung rechtmässig war. Der Beschwerdeführer beantragt vor Bundesgericht, in Aufhebung des angefochtenen kantonalen Urteils sei die Rechtswidrigkeit der Freistellungsverfügung festzustellen. Nicht beantragt wird eine Weiterbeschäftigung über den 31. März 2022 hinaus.

2.3. Die Freistellung entbindet einen Arbeitnehmenden während deren Dauer bei voller Lohnzahlung von der Pflicht zur Arbeitsleistung. Dass dem Beschwerdeführer während der Freistellung bis zum vereinbarungsgemäss spätesten Ende des Arbeitsverhältnisses am 31. März 2022 der volle Lohn ausgerichtet wurde, ist unbestritten. Die Frage der Rechtmässigkeit der Freistellung beschlägt daher keine vermögensrechtliche Angelegenheit.

2.4. Soweit der Beschwerdeführer das Vorliegen einer vermögensrechtlichen Streitigkeit damit begründet, die der Freistellung zu Grunde liegende Aufhebungsvereinbarung betreffend das Arbeitsverhältnis vom 14. Januar 2020 sei nichtig und er befände sich ohne diese weiterhin in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis mit Lohnanspruch, kann ihm nicht gefolgt werden.

2.4.1. Den Nichtigkeitsgrund sieht der Beschwerdeführer darin, dass das PD die Aufhebungsvereinbarung mit ihm ohne Genehmigung durch den Gesamtregerungsrat abgeschlossen habe, mithin in funktioneller oder sachlicher Unzuständigkeit.

2.4.2. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind fehlerhafte Entscheide im Sinne der Evidenztheorie nichtig, wenn sie mit einem tiefgreifenden und wesentlichen Mangel behaftet sind, wenn dieser schwerwiegende Mangel offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Die Nichtigkeit eines Entscheids ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten (BGE 148 IV 445 E. 1.4.2; 147 IV 93 E. 1.4.4; 145 IV 197 E. 1.3.2; 145 III 436 E. 4; 144 IV 362 E. 1.4.3; 139 II 243 E. 11.2; Urteil 6B_563/2021 vom 22. Dezember 2022 E. 1.3.3).

Ein von einer unzuständigen Behörde erlassener Entscheid ist nicht im Sinne eines allgemeinen Grundsatzes per se nichtig. Vielmehr müssen auch diesfalls die drei genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Der Entscheid ist auch in einem solchen Fall nur nichtig, wenn der ihm anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft

gefährdet wird (Urteil 6B_563/2021 vom 22. Dezember 2022 E. 1.3.3 mit Hinweis auf BGE 136 II 489 E. 3.3; Urteile 1C_497/2020, 1C_507/2020 vom 27. Juni 2022 E. 6.4.1; 1B_92/2021 vom 31. Mai 2021 E. 2.4; 2C_387/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 3.2; 6B_120/2018 vom 31. Juli 2018 E. 2.5; 9C_320/2014 vom 29. Januar 2015 E. 4; je mit Hinweisen).

2.4.3. Der öffentlich-rechtliche Arbeitsvertrag vom 16. November 2016 und auch der neue Arbeitsvertrag mit Verlängerung der Probezeit vom 27. November 2017 wurden zwischen dem Beschwerdeführer als Arbeitnehmer und dem Kanton Basel-Stadt, PD, als Arbeitgeber abgeschlossen. Die Aufhebungsvereinbarung vom 14. Januar 2020 erfolgte zwischen den gleichen Parteien. Weshalb diejenige Behörde, die Partei des Arbeitsvertrags war, nicht auch für dessen Beendigung zuständig sein soll, erschliesst sich nicht. Soweit der Beschwerdeführer aus der in der Vereinbarung enthaltenen Möglichkeit zur Freistellung - in Analogie zur Abfindung - auf Nichtigkeit der Vereinbarung infolge Unzuständigkeit des PD schliesst, wäre der behauptete Mangel - wenn überhaupt einer vorläge - nicht derart schwerwiegend, dass es angesichts der Rechtssicherheit gerechtfertigt wäre, dem fraglichen Rechtsakt vom 14. Januar 2020 nach mehr als drei Jahren jegliche Rechtswirkung abzusprechen. Gegen das Vorliegen eines offensichtlichen oder zumindest leicht erkennbaren Mangels spricht sodann bereits der Umstand, dass der im Nachhinein geltend gemachte Fehler der Aufhebungsvereinbarung bei deren Abschluss den anwaltlich vertretenen Parteien entgangen ist.

2.4.4. War ein allfälliger Mangel somit nicht offensichtlich und steht auch die Rechtssicherheit der Annahme der Nichtigkeit der Aufhebungsvereinbarung vom 14. Januar 2020 entgegen, kann der Beschwerdeführer damit nicht das Vorliegen einer vermögensrechtlichen Streitigkeit begründen.

2.5. Schliesslich wäre auch ein allfälliger Schadenersatz- oder Genugtuungsanspruch des Beschwerdeführers infolge des von ihm behaupteten, durch die Freistellung erlittenen, ausserhalb des Lohnanspruchs liegenden, finanziellen Schadens oder Reputationsschadens nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Derartige Forderungen müssten in einem gesonderten Staatshaftungsverfahren (vgl. E. 3.3 hinten) geltend gemacht werden und begründen keinen vermögensrechtlichen Charakter des Beschwerdeverfahrens betreffend Rechtmässigkeit der Freistellungsverfügung.

2.6. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist nach Gesagtem gestützt auf Art. 83 lit. g BGG nicht zulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

3.

Zu prüfen bleibt die Zulässigkeit der Beschwerde als subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG).

3.1.

3.1.1. Gemäss Art. 115 BGG ist zur Verfassungsbeschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a) und wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (lit. b).

3.1.2. Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 116 BGG). Diesbezüglich gilt eine qualifizierte Rügepflicht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdeführer muss klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darlegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (BGE 142 III 364 E. 2.4; 135 III 232 E. 1.2; 133 II 396 E. 3.2).

3.1.3. Selbst wenn das rechtlich geschützte Interesse nach Art. 115 lit. b BGG (vgl. E. 3.1.1) nicht dem allgemeinen Rechtsschutzinteresse an der Überprüfung eines staatlichen Entscheids entspricht, setzt es wie letzteres voraus, dass der Beschwerdeführer ein aktuelles und praktisches Interesse an der Überprüfung des angefochtenen Entscheids hat. Dies ist dann der Fall, wenn der erlittene Nachteil im Zeitpunkt der Beurteilung durch das Bundesgericht noch besteht und durch die beantragte Aufhebung des angefochtenen Hoheitsaktes beseitigt würde. Vorausgesetzt ist damit ebenfalls, dass das erhobene Rechtsmittel auf eine Abänderung des angefochtenen Entscheids abzielen muss. Auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses verzichtet das Bundesgericht ausnahmsweise, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, an deren Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre (BGE 147 I 478 E. 2.2; 146 II 335 E. 1.3; 142 I 135 E. 1.3.1; je mit Hinweisen; GIOVANNI BIAGGINI, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 115 BGG).

3.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Verletzung verfassungsmässiger Rechte sowie von Völkerrecht, namentlich des Anspruchs auf rechtliches Gehör bzw. des Rechts auf wirksamen Beweis und Waffengleichheit gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 und 2 sowie Art. 9 BV, habe dazu geführt, dass das kantonale Gericht den Sachverhalt offensichtlich unvollständig, qualifiziert falsch bzw. willkürlich und damit rechtsverletzend im Sinne von Art. 116 BGG festgestellt und gewürdigt habe. Zudem habe die Vorinstanz kantonales Recht willkürlich angewendet, was auch im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde als Rüge möglich sein müsse.

3.3. Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren ist, wie in E. 2.2 hiavor dargelegt, die Rechtmässigkeit der Freistellung des Beschwerdeführers während der restlichen Dauer seines Arbeitsverhältnisses. Da dieses gemäss Aufhebungsvereinbarung vom 14. Januar 2020 ohne Kündigung spätestens am 31. März 2022 endete und eine Freistellung daher ab diesem Zeitpunkt keine Rechtswirkung mehr entfaltete, bestand - wie die Vorinstanz korrekt feststellte und was auch der Beschwerdegegner geltend macht - ab 1. April 2022 kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers vermag sodann auch ein Interesse an der Gutheissung der Beschwerde, insbesondere an der Feststellung der Widerrechtlichkeit der Freistellung, als Grundlage für allfällige Forderungen gegenüber dem Kanton Basel-Stadt kein aktuelles Rechtsschutzinteresse zu begründen. Die Vorbereitung eines Entschädigungs- oder Staatshaftungsverfahrens verleiht nämlich einem Rechtssuchenden gemäss Rechtsprechung dem Grundsatz nach keine Befugnis zur Anfechtung einer Verfügung, wenn ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse entfallen ist. Das Feststellungsbegehren, mit dem die ursprüngliche Verfügung angefochten wird, ist vielmehr subsidiär zum Leistungsbegehren im Entschädigungs- oder Staatshaftungsverfahren, in welchem sich die Widerrechtlichkeit des haftungsbegründenden Aktes noch thematisieren lässt, wenn dies nicht bereits erfolgt ist (Urteil 8C_596/2017 vom 1. März 2018 E. 5.3.4 mit Hinweisen). Mit diesem Konzept wird sowohl dem von Art. 29a BV garantierten Rechtsweg wie auch den Anforderungen von Art. 6 und 13 EMRK Genüge getan (Urteil 8C_596/2017 vom 1. März 2018 E. 5.3.4; BGE 126 I 144 E. 3; je mit Hinweisen).

3.4. Nicht erfüllt sind schliesslich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers die in E. 3.1.3 hiavor erwähnten Voraussetzungen, bei deren Vorliegen das Bundesgericht ausnahmsweise auf das Erfordernis des aktuellen und praktischen Interesses verzichtet.

3.4.1. Die zu beurteilende Situation, dass einerseits eine in mehr als zwei Jahren ohne Kündigung erfolgende Beendigung eines Arbeitsverhältnisses im Rahmen einer Aufhebungsvereinbarung festgelegt wird und andererseits vor der Beendigung noch eine Freistellung verfügt wird, ist aussergewöhnlich. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Frage der Rechtmässigkeit

einer solchen Freistellungsverfügung - wenn überhaupt je einmal - jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen kann. In der Regel gestaltet sich eine Freistellung vielmehr als vorsorgliche Massnahme und der Entscheid darüber als Zwischenentscheid, über den - vorbehaltlich Art. 93 Abs. 1 lit. a oder b BGG - im Rahmen der Beschwerde gegen den das Verfahren abschliessenden Entscheid betreffend Beendigung des Arbeitsverhältnisses befunden wird. Einen solchen Endentscheid gibt es im vorliegenden Verfahren aufgrund der am 14. Januar 2020 getroffenen Aufhebungsvereinbarung nicht, was - wie erwähnt - nicht dem üblichen Verfahren der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses entspricht.

3.4.2. Mangels grundsätzlicher Bedeutung der zu beurteilenden Fragestellung liegt deren Beantwortung denn auch nicht im öffentlichen Interesse. Wie der Beschwerdegegner geltend macht, sind im vorliegenden Verfahren in erster Linie tatsächliche Feststellungen umstritten, deren Klärung von vornherein keine grundsätzliche Bedeutung zukommt. Soweit der Beschwerdeführer sodann eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts rügt, ist festzuhalten, dass dessen Anwendung und Auslegung nach der Rechtsprechung für das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren in der Regel ebenfalls keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung darstellen (BGE 138 I 232 E. 2.3; Urteil 8C_324/2020 vom 30. November 2020 E. 2.3.2; vgl. JULIA HÄNNI/LUKAS XAVER MEYER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, a.a.O., N. 30 und 33 zu Art. 85 BGG).

3.5. Zusammenfassend kann demzufolge auf die Beschwerde weder unter dem Titel der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten noch unter demjenigen der subsidiären Verfassungsbeschwerde eingetreten werden.

4.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der in seinem amtlichen Wirkungskreis obsiegende Beschwerdegegner hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht und dem Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 30. März 2023

Im Namen der IV. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Wirthlin

Die Gerichtsschreiberin: Kopp Käch