Nebenbeschäftigung einer Lehrerin als Sexualtherapeutin – zulässig?

geschrieben von Lea Sturm | Januar 27, 2022

In einem im September 2021 ergangenen Urteil musste sich das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit der Kündigung einer langjährig angestellten Fachlehrperson, aufgrund eines angeblich mangelhaften Verhaltens im Zusammenhang mit der Ausübung einer Nebentätigkeit als Sexualberaterin und -therapeutin, beschäftigen.

Sachverhalt

A. war seit 1999 mit einem Teilzeitpensum an einer Schule als Fachlehrperson tätig. Nachdem A. im März 2019 aufgrund ihrer guten Mitarbeiterbeurteilung seitens ihrer Arbeitgeberin für die nächsten vier Jahre Stufenanstiege gewährt wurden und man sich bei ihr für ihr grosses Engagement bedankte, löste die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis Ende März 2019 unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist auf. Hintergrund war, dass A. ihre Arbeitgeberin Mitte März 2019 darüber informierte, dass sie ein Diplomlehrgang als Sexualtherapeutin absolviert habe, sich weiter zur Sexualberaterin und -therapeutin ausbilden lasse und auch beabsichtige, künftig als solche, auf selbstständiger Basis, im Rahmen einer Nebenbeschäftigung tätig zu sein.

Einige ihrer Schülerinnen und Schüler hätten die zu diesem Zweck erstellte Website entdeckt, weswegen A. darum bat, dass den Schülerinnen und Schülern auf deren Nachfrage hin in Ruhe erklärt würde, dass es sich dabei um eine rein therapeutische Arbeit handle. Anlässlich eines am Tag darauf geführten Gesprächs wurde A. mitgeteilt, dass die Schule die Auffassung vertrete, die Nebentätigkeit als Sexualtherapeutin lasse sich

nicht mit ihrer Tätigkeit als Volksschullehrerin vereinbaren. Es bestünde die Gefahr, dass die Klassenführung darunter leide und ihre Autorität untergraben werde.



Aus diesem Grund wurde A. vor die Wahl gestellt, ihre (künftige) Nebentätigkeit aufzugeben, zu kündigen oder gekündigt zu werden. Nach einigen Tagen gab A. auf Nachfrage hin an, zwar lieber selber kündigen zu wollen, aber in Anbetracht dessen, dass sich ihre selbstständige Tätigkeit als Therapeutin erst im Aufbau befinde, darauf angewiesen sei, dass ihr gekündigt werde. Die Kündigung erfolgte prompt: Die Schulpflege löste das Anstellungsverhältnis mit Verfügung vom 26. März 2019 unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist auf. Nachdem der gegen die Kündigung erhobene Rekurs von der Bildungsdirektion Ende 2020 abgewiesen wurde, gelangte A. mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht.

Entscheid

Das Verwaltungsgericht hält zunächst fest, dass die fragliche

Nebenbeschäftigung in den Schutzbereich der in Art. 27 der Bundesverfassung (BV) verankerten Wirtschaftsfreiheit falle. Die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freien Ausübung. Ein mit dem Verbot einer Nebenbeschäftigung einhergehender Grundrechtseingriff bedarf einer gesetzlichen Grundlage und muss durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein (vgl. Art. 36 BV).

Anders als die Bildungsdirektion als Vorinstanz sah das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall kein ausreichendes öffentliches Interesse, welches die Kündigung rechtfertigen würde. Die von A. im Rahmen ihrer Nebenbeschäftigung angebotenen Dienstleistungen seien weder mit erotischen Darstellungen noch mit einer (vulgären) sexuellen Sprache beworben worden. Auch könne davon ausgegangen werden, dass Schülerinnen und Schüler einer Sekundarschule die Nebenbeschäftigungen, welche Aktivitäten wie Atemübungen, Bodyscan, Gespräche, Körperreisen, Meditation, (Selbst-)Berührung und Stimmcoaching beinhalte, korrekt einzuordnen vermögen würden; zumindest nach entsprechender Aufklärung Auch sei nicht ersichtlich, dass die Glaubwürdigkeit oder die Autorität von A. aufgrund ihrer Nebentätigkeit gelitten hätte – auch diesbezüglich würdigte das Gericht das Alter der von A. unterrichteten Sekundarschülerinnen und -schülern. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung sei insgesamt nicht ersichtlich, inwiefern die Schulpflege aufgrund der Reaktionen der Schülerinnen und Schüler habe darauf ausgehen dürfen, die (künftige) Nebentätigkeit sei grundsätzlich dazu geeignet, ihre Klassenführung zu beeinträchtigen sowie ihre Autorität und Glaubwürdigkeit zu untergraben.

Letztlich erweist sich die ausgesprochene Kündigung aus Sicht des Gerichts auch als unverhältnismässig. Zumal mit der ausgesprochenen Kündigung gerade nicht das mildeste Mittel gewählt wurde, um den befürchteten Autoritäts- und

Glaubwürdigkeitsverlust von A. und den negativen Einfluss auf das Ansehen der Schule massgeblich zu reduzieren bzw. zu minimieren. So hätte es nach gerichtlicher Auffassung ohne Weiteres ausgereicht, wenn A. im Rahmen ihres Internetauftritts und ihrer Eigenwerbung auf Begrifflichkeiten wie «Sexualität» o. Ä. verzichtet hätte, wozu sie sich ohne Weiteres bereit erklärt habe.

Insgesamt sei die Schulpflege zu Unrecht davon ausgegangen, dass A. beabsichtigte, in ihrer Freizeit einer unzulässigen Nebenbeschäftigung nachzugehen bzw. man hätte ihr mit Blick auf den verfassungsmässigen Schutz der Wirtschaftsfreiheit nicht verbieten dürfen, diese auszuüben. Die Kündigung erfolgte daher grundlos bzw. ohne einen sachlichen Kündigungsgrund.

MLaw Lea Sturm,
Rechtsanwältin

Leserkommentare

geschrieben von Gabriela Sollberger | Januar 27, 2022
Der Direktor von Avenir Suisse, Peter Grünenfelder, ehemals Staatsschreiber im Kanton Aargau, neuerdings Regierungsratskandidat im Kanton Zürich, wirft den Gewerkschaften mangelndes, fragwürdiges Demokratieverständnis und dunkle Machenschaften (Dunkelkammer) vor; sie würden Reichtum aus Zwangsabgaben, teilweise finanziert aus Steuermitteln, generieren.

Die Geschäftsleitung hat in der letzten ZV Info geschrieben: Das ist Unsinn. So sehen es offenbar auch unsere Leserinnen und Leser. Wir haben viele Rückmeldungen erhalten – mit einheitlichem Tenor: Vorwurf falsch. Und: Wer so etwas sagt,

ist kein überzeugender Kandidat für den Zürcher Regierungsrat.

Also: Finger weg!

Geschäftsleitung und Vorstand von
Öffentliches Personal Schweiz (ZV)

Danke für rubrizierten Artikel im «Öffentliches Personal Schweiz» Dez. 2021.
Eine Antwort von «uns», die angemessen ist. Diese Persona ist als RR untauglich.

Die Aussagen in der Kolumne von Peter Grünenfelder «Der gewerkschaftliche Augiasstall» haben mich betroffen gemacht.

Selbst noch in Teilzeit tätig (bereits über dem regulären Pensionsalter), finde ich die Aussagen, wie von Peter Grünenfelder verfasst, verwerflich. Diese zeigen die Inkompetenz dieser Person. Und die minimale Wertschätzung der Avenir Suisse gegenüber dem Arbeitnehmer und letztendlich gegenüber dem Bürger.

Umso mehr freue ich mich über die kompetente Stellungnahme des ZV. Mit Sicherheit ist Peter Grünenfelder nicht wählbar. Und auch nicht würdig, dem Partner Bürger, als Regierungsrat, zu begegnen. Wir benötigen Querdenker in Politik und Gesellschaft, nicht Personen, die dem Tunnelblick verfallen sind.

Vielen Dank für Ihre klare und «bissige» Darstellung. In der Vergangenheit haben Sie immer wieder Themen aufgegriffen, für die es sich lohnt, einzustehen.

Nein, den Grünenfelder mit seiner Ankündigung eines Ausmistens wollen wir definitiv nicht. Wie aber soll ich das Frontbild deuten? Ein mustergültiger Schweinestall wie Abbildung müsste

nicht ausgemistet werden.

Ist dies die Symbolik? Oder wollte man einfach einen Schweinestall zeigen und wählte dabei das nächstbeste Bild aus? Oder sollte damit ausgesagt werden: Herr Grünenfelder, wir sind zwar ein Schweinestall, aber bitte ein anständiger und tierfreundlicher, der nicht ausgemistet werden muss. Ein Späßchen.

Bei dieser Gelegenheit: Ich möchte der Redaktion ein Kompliment aussprechen für die aktuellen und informativen Beiträge, die eingängig und stets auch in passender Länge daherkommen.

Die Herausforderungen der Digitalisierung für den Staat

geschrieben von Gabriela Sollberger | Januar 27, 2022
Foto: Rolf Weiss (rolfweiss.ch)

Die Digitalisierung ist ein Problem – sie kommt beim Staat nicht so recht voran, obwohl sie sollte. Die Digitalisierung ist schwierig. Bundeskanzler Walter Thurnherr nennt die Herausforderungen in seinem Referat, das er anlässlich der Herbsttagung der Schweizerischen Gesellschaft für Verwaltungswissenschaften am 11. November 2021 in Bern gehalten hat.

Die Vorgeschichte ist bekannt: Die Digitalisierung wurde von vielen Regierungen und Parlamenten lange Zeit ignoriert, dann unterschätzt, dann überhöht, dann ertragen und kritisch kommentiert, und schliesslich – weil zu kompliziert – weiterdelegiert. Spätestens seit der Covid-Seuche ist jedoch

klar, Digitalisierung ist Chefsache. Und zwar nicht nur dann, wenn man sich in einem Interview als aufgeschlossener Vorwärtsmensch positionieren kann, sondern auch dann, wenn man ins erste und zweite Untergeschoss der Verwaltung hinuntersteigen muss, um die bisherigen Prozesse zu verstehen, zu hinterfragen und neuzugestalten. Natürlich ist das kompliziert, langwierig, zum Teil technisch und schwierig zu vermitteln, vor allem, wenn man es mit Journalisten zu tun hat, die entweder zu wenig von der Verwaltung, zu wenig von der Digitalisierung oder zu wenig von beidem verstehen. Aber Sozialversicherungspolitik ist auch komplex und auch schwierig zu erklären. Oder Migrationspolitik oder Finanzpolitik. Und ich spreche jetzt nicht einmal von der Europapolitik, wo die Debatte inzwischen mehr als nur ein paar rekursive Loops in der Software aufzuweisen scheint.

Aber ja, die Herausforderungen in der Digitalisierung sind gross. Im Wesentlichen geht es dabei um zwei Aufgaben, die der Staat erfüllen muss. Erstens: Er muss das Potenzial der Digitalisierung für eine effiziente Verwaltung nutzen. Und da die Bundesverwaltung mehr sein sollte als sieben voneinander getrennte und mit sich selbst beschäftigte Organisationseinheiten, geht es bei der Digitalisierung eben nicht nur um die Einführung oder Ablösung der einen oder anderen Fachanwendung. Auch wenn in den letzten zehn Jahren die mit dem Hermeshandbuch ausgerüsteten Amtschefinnen und Amtschefs jeweils vor der Finanzdelegation vor allem die budgetierte Finanzierung und zeitgerechte Umsetzung der einzelnen Programme und Projekte belegen mussten, liegt die eigentliche Herausforderung ganz woanders, nämlich in der Zusammenarbeit zwischen den Organisationseinheiten: Im Datenmanagement, zum Beispiel, ohne das Datenschutzgesetz zu verletzen. Nur schon in der Überwindung der immer noch vorhandenen Medienbrüche und der fehlenden Schnittstellen, innerhalb der Verwaltung und gegen aussen. Ich meine, wir haben es zu Beginn der Pandemie nicht einmal geschafft, die Anzahl Covid-Patienten aus den 280 Spitälern der Schweiz

innert nützlicher Frist zusammenzuzählen. Wir haben auch noch kein «Once Only»: Die Bürgerinnen und Bürger müssen dem Staat ihre Daten immer wieder von Neuem mitteilen. Und wir wissen nicht genau, wie wir die Differenz klären wollen, wenn ein Amt den Zugang zu den Daten in einem anderen Amt sucht, das betroffene Amt aber nicht bereit ist, diese zu teilen – ausser den Streitgegenstand gleich dem Bundesrat vorzulegen.

Wir sollten die Prozesse, zum Beispiel jene im Bereich der politischen Rechte, von der Einreichung einer Volksinitiative über die Vernehmlassung zur entsprechenden Botschaft und die Beratung im Parlament bis hin zur Redaktion des Abstimmungsbüchleins neugestalten, damit die Bürgerinnen und Bürger sie einfacher mitverfolgen können und die Verwaltung dieselben Dinge nicht mehrmals in verschiedenen Formaten aufschreiben muss. Wir sollten mit dem Parlament Datensätze austauschen können, ohne sie hier ausdrucken und dort wieder einscannen zu müssen. Wir sollten uns mit der Wirtschaft einfacher und intensiver austauschen können, insbesondere (aber nicht nur), wenn wir neue Anwendungen bauen wollen (mit dem Covid-Zertifikat haben wir gezeigt, dass das auch geht). Und, und, und. Letzte Woche haben wir das Programm GENOVA abgeschlossen und damit die Grundlage für eine einheitliche über- departementale Geschäftsverwaltung geschaffen. Das ist ein erster wichtiger Schritt, aber es gibt also noch viel zu tun.

Auch mit einer einheitlichen Cloud-Politik – wir werden nachher mehr davon hören – kann die Verwaltung deutlich effizienter werden. Dasselbe gilt für die Neugestaltung der SAP-Prozesse und ein mit Nachdruck verfolgtes E-Government, das sich nicht auf die Schaffung neuer Portale beschränkt und geduldig auf einen landesweiten Konsens wartet, bis man im E-Health-Bereich oder bei der Mobilität einmal etwas Substanzielles machen kann. Es geht bei E-Government vielmehr darum, den amtlichen Verkehr mit den Staatsebenen Bund, Kanton und Gemeinde so zu gestalten, dass die Bürgerinnen und Bürger

möglichst wenig zu tun haben, statt sie mit Verweis auf die unterschiedlichen Zuständigkeiten von einer Stelle zur nächsten zu schicken. Man kann die Leute auch mit E-Mails nerven.

Meine Damen und Herren, auch wenn es noch nicht alle gemerkt haben: Was uns in Bundesbern betrifft, ist die Digitalisierung nicht eine elektronische Abbildung analoger Prozesse, sondern eine umfassende Verwaltungsreform. Sie hat im Übrigen auch grosse Auswirkungen auf die Arbeitswelt der Verwaltung, und zwar nicht nur, was das Arbeitsprofil und den Arbeitsort betrifft. Schon heute verstehen sich viele Bundesangestellte nicht mehr ausschliesslich als Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des BAFU oder des SECO, deren Zuständigkeitsgebiete und Federführungen es gegen die Barbaren aus den anderen Ämtern zu verteidigen gilt, sondern als Mitwirkende in vielfältigen überdepartementalen Prozessen, bei denen am Schluss zum Beispiel ein Postulatsbericht, eine Botschaft oder eine neue Verordnung entsteht. Gerade diese Aspekte sind es auch, die aus der Digitalisierung eine Chefsache machen.

Natürlich müssen auch die Voraussetzungen stimmen, damit der Staat das Potenzial der Digitalisierung gut nutzen kann: Wir sind zum Beispiel beim Beschaffungsrecht noch nicht dort, wo wir sein sollten. In der Steuerung und in der Aufsicht der Projekte haben wir Optimierungsbedarf. In der Finanzierung muss noch einiges geschehen, die Digitalisierung ist auch finanziell viel aufwendiger als ursprünglich angenommen. Immerhin hat der Bund mit der Schaffung von DVS (Digitale Verwaltung Schweiz) und DTI (Digitale Transformation und IKT-Lenkung) nun einige organisatorische Schritte unternommen, damit die Prozesse schneller und hoffentlich einmütiger ablaufen können. Die Erfahrungen dieses Jahres, mindestens was meinen Teil betrifft, die Neuschaffung der DTI in der BK, sind sehr positiv. In diversen Departementen scheint ein Ruck durch die Ränge gegangen zu sein, und der neugeschaffene

Digitalisierungsausschuss des Bundesrates hat wesentlich dazu beigetragen, dass nötige Reformen nun breiter getragen und top down geführt werden.

Die zweite Herausforderung

Die zweite Aufgabe, die der Staat bei der Digitalisierung erfüllen muss, ist noch grösser und schwieriger: Sie besteht in der richtigen Regulierung! Wie schreiben Sie Gesetze in einem Umfeld, das sich ständig ändert? Früher haben Sie fünf Jahre an einem Gesetz herumgewerkelt, es dann im Parlament verabschiedet, dann die Referendumsfrist abgewartet, das Gesetz in Kraft gesetzt und es dann fünf Jahre lang angewendet, bis Sie wieder die nächste Revision aufgegleist und das Ganze von vorne begonnen haben. In der neuen Welt wird bereits drei Monate nach dem Krafttreten deutlich, dass das Gesetz überholt ist. Statt fünf Jahre auf eine Revision zu warten, brauchen wir sozusagen laufend einen «Release» der gesetzlichen Grundlagen. Warum ist das Gesetz überholt? Nicht nur weil wir die künftigen Innovationen nicht voraussehen können, sondern weil wir die Anwendungen der neuen Technologien meist nur in jenen Gebieten erkennen, für die wir die Technologien geschaffen haben: Heute schmunzeln wir, wenn wir lesen, dass der amerikanische Computerpionier Howard Aiken – damals ein anerkannter Experte auf seinem Gebiet – Ende der 1940er-Jahre in einem Gutachten an seine Regierung geschrieben hat: «There will never be enough problems, enough work for more than one or two computers.» Oder dass sein britischer Kollege Douglas Hartree, der in England massgeblich an der Einführung des modernen Computers beteiligt war, noch bis in die 1950er-Jahre überzeugt war, «… that in the full flower of their development one or two [computers] per nation would suffice for all imaginable needs».

Das war so, weil beide Herren die Computer einzig als Maschinen zur Lösung von schwierigen Differentialgleichungen betrachtet haben. Aber wir sind ja auch nicht viel besser. Oder wer hätte bei der Einführung des World Wide Web an die

Apps gedacht, die 18 Jahre später den Markt überschwemmten und uns seither abhängig machen? Wer hätte 1995, als in Bellevue, Bundesstaat Washington, östlich von Seattle, Amazon gegründet wurde, geglaubt, dass dreissig Jahre später dieses selbe Unternehmen 10 000 Dollar Umsatz macht, pro Sekunde, und damit wirtschaftliche Folgen auslöst, die hier in Bern den Buchhandel bedrohen? Und wenn jemand 2007 vorausgesagt hätte, wegen der sozialen Medien würden wir in einigen Jahren im schweizerischen Parlament ein Medienpaket schnüren, weil alle Werbeeinnahmen zu Facebook und Google fliessen, dann hätte man ihn wohl in dieselbe Ecke gestellt wie jene, die damals erklärten, Donald Trump könnte einmal Präsident der Vereinigten Staaten werden. Es ist klar, man kann sich auch verhauen. Als Alan Turing und Claude Shannon sich im Zweiten Weltkrieg trafen und über künstliche Intelligenz spekulierten, glaubten beide, innerhalb von 15 Jahren sollte es möglich sein, ein menschliches Hirn vollständig zu simulieren. Mindestens beim Schweizer Hirn ist das bis heute noch nicht gelungen. Aber in der Regel wurden die Möglichkeiten und Konsequenzen der Digitalisierung völlig unterschätzt.

Und wie schwierig die Regulierung in einem solchen Umfeld sein kann, erkennen Sie zum Beispiel auf dem Gebiet der Cybersecurity. In den letzten Jahren, vor allem seit Beginn der Pandemie, verzeichnen wir einen gewaltigen Anstieg an Cyberattacken. Wir hören von Stuxnet-Angriffen, WannaCry, NotPetya, Solarwinds, Angriffen auf Microsoft, von Pegasus etc. Die USA, Russland, China, Nordkorea, Iran und Israel sammeln Zero-Days, setzen sie ein und schieben sich dann gegenseitig die Schuld zu. Mark Twain schrieb einmal: «God created war, so that Americans would learn geography.» Das hat sich längst überlebt. Dieser digitale Kalte Krieg und die sich häufenden Ransomeware-Angriffe können geführt werden, ohne dass man sich über Landkarten und Kompass beugen muss.

Internationale Regulierung ist immer schwierig. Internationale Regulierung auf dem Gebiet der Cybersecurity dürfte besonders

schwierig zu erreichen sein. Die Corona-Krise hat nicht nur die Vorteile der Digitalisierung verdeutlicht, sondern auch die Abhängigkeiten freigelegt. Das Internet ist zurzeit die einzige Infrastruktur, die wir nicht abschalten können. Aber was ist, wenn andere sie bei uns abschalten? Hier spielt der Staat eine entscheidende Rolle, und hier gibt es meines Erachtens beträchtlichen Aufholbedarf.

Auf anderen Gebieten wissen wir nicht einmal, welche Regulierung anzustreben ist, selbst wenn alle Staaten am selben Strick ziehen würden. Wie regulieren Sie die sozialen Medien, ohne die Meinungsäusserungsfreiheit einzuschränken? Soll der Staat zensurieren? Soll Facebook zensurieren? Soll die Plattform verboten werden, oder sollen die dabei verwendeten Algorithmen verboten werden? Und wenn Letzteres, welche Algorithmen lassen Sie dann zu?

Oder wie wollen Sie künstliche Intelligenz regulieren, wenn Sie erst wissen, was die künstliche Intelligenz anstellt, wenn Sie sie haben laufen lassen? Natürlich können Sie vorschreiben, was ein Code nicht produzieren darf: Diskriminierungen, rassistische oder ethisch unzulässige Entscheidungen, Fake News etc. Aber wie messen und wie kontrollieren Sie das? Wie viele Risiken sind Sie bereit, in Kauf zu nehmen, wenn Sie sich auf nachträgliche Stichproben beschränken? Vor allem, wenn Sie es mit einer Technologie zu tun haben, die in der Zwischenzeit bei einem wachsenden Teil der Bevölkerung Unbehagen oder Misstrauen auslöst – selbst bei jenen, die die Digitalisierung täglich und dabei bedenkenlos beanspruchen?

Und dann kommt eine Reihe weiterer Regulierungsfragen hinzu, nämlich solche, die die Rahmenbedingungen betreffen: Wie besteuern Sie? Wie fördern Sie? Wie passen Sie die schulischen Ausbildungsziele an? Und so weiter.

Diese Debatten werden in vielen Ländern geführt. Umso

wichtiger wäre es auch für die Schweiz, sich international zu vernetzen und nicht nur darauf zu warten, dass andere für uns jene digitalen Dienstleistungen regulieren, die unsere Wirtschaft und unsere Gesellschaft massgeblich betreffen. Wir haben viel Expertise und Glaubwürdigkeit, um in dieser internationalen Debatte eine Rolle zu spielen. Auch das ist eine Aufgabe, die dem Staat in Zeiten der Digitalisierung zukommt.

Auf jeden Fall wird es nötig sein, die Gesetzgebung den Umständen anzupassen. Statt zwei Jahre lang Expertengespräche zu führen, zwei Jahre lang an einer gesetzlichen Grundlage zu arbeiten, zwei Jahre lang im Parlament zu legiferieren und dann, gestützt auf die neue gesetzliche Grundlage, eine digitale Anwendung aufzusetzen, müssen wir häufiger zusammen mit der Privatwirtschaft Pilotprojekte bauen, schnell, unvollständig, fehlerhaft, aber ausbau- und verbesserungsfähig. Und parallel zu den ersten Erfahrungen mit dem Piloten müssen wir die gesetzlichen Grundlagen schaffen, testen und verbessern. Solche Sandboxlösungen bedürfen einer Anpassung unseres Gesetzgebungsleitfadens, und das sind wir nun daran aufzugleisen.

Meine Damen und Herren, das sind nur einige Stichworte, die Ihnen zeigen sollen, wie wichtig diese Herbsttagung der Gesellschaft für Verwaltungswissenschaften ist. Die heute vorgestellten Fragen müssen breit diskutiert werden. Sie kennen bestimmt jene Geschichte von Winston Churchill, der besonders stolz auf seine Französischkenntnisse war, auch wenn sein Sprachtalent nicht überall als solches erkannt wurde. De Gaulle sagte später, er habe Englisch gelernt, indem er Churchill beim Französischsprechen zugehört habe. Auf jeden Fall liess es sich der englische Premier nicht nehmen, mit dem künftigen französischen Präsidenten französisch zu sprechen, selbst dort, wo es auf Feinheiten ankam. Das ging so weit, dass Churchill, um seine Entschiedenheit zu unterstreichen, einmal gegenüber de Gaulle meinte: «Mon Général, si vous

m’obstaclerez, je vous liquiderai.» Mit solchen Aussagen kommen Sie in der Debatte über die Rolle des Staates in der Digitalisierung nicht viel weiter. Und um eines gleich zu Beginn dieser Tagung klarzustellen: Es ist nicht gestattet, bei allfälligen Differenzen in den Workshops andere Teilnehmerinnen und Teilnehmer zu liquidieren. Bitte halten Sie sich daran.

Ich danke allen Rednerinnen und Rednern, die sich bereit erklärt haben, heute einen Beitrag zu leisten, besonders Urs Hölzle, der sich extra aus den USA zuschalten wird, um Ihnen seine Sicht auf die Trends in der Cloud-Entwicklung darzulegen. Als wir zusammen an der ETH waren, waren Clouds noch etwas, was mit Wasserdampf zu tun hatte. Regierungsrat Pierre Alain Schnegg, der in der Bewältigung der Corona-Krise auch den einen oder anderen Liter Schweiss in Form von Wasserdampf verloren hat. Staatssekretärin Martina Hirayama, Generalsekretär Lukas Gresch, Thomas Reitze, Stefan Bechtold und allen anderen, die mithelfen, dass nach dieser Einführung nun eine anständige Tagung beginnen kann.

Bundeskanzler Walter Thurnherr

Hadern mit der digitalen Verwaltung

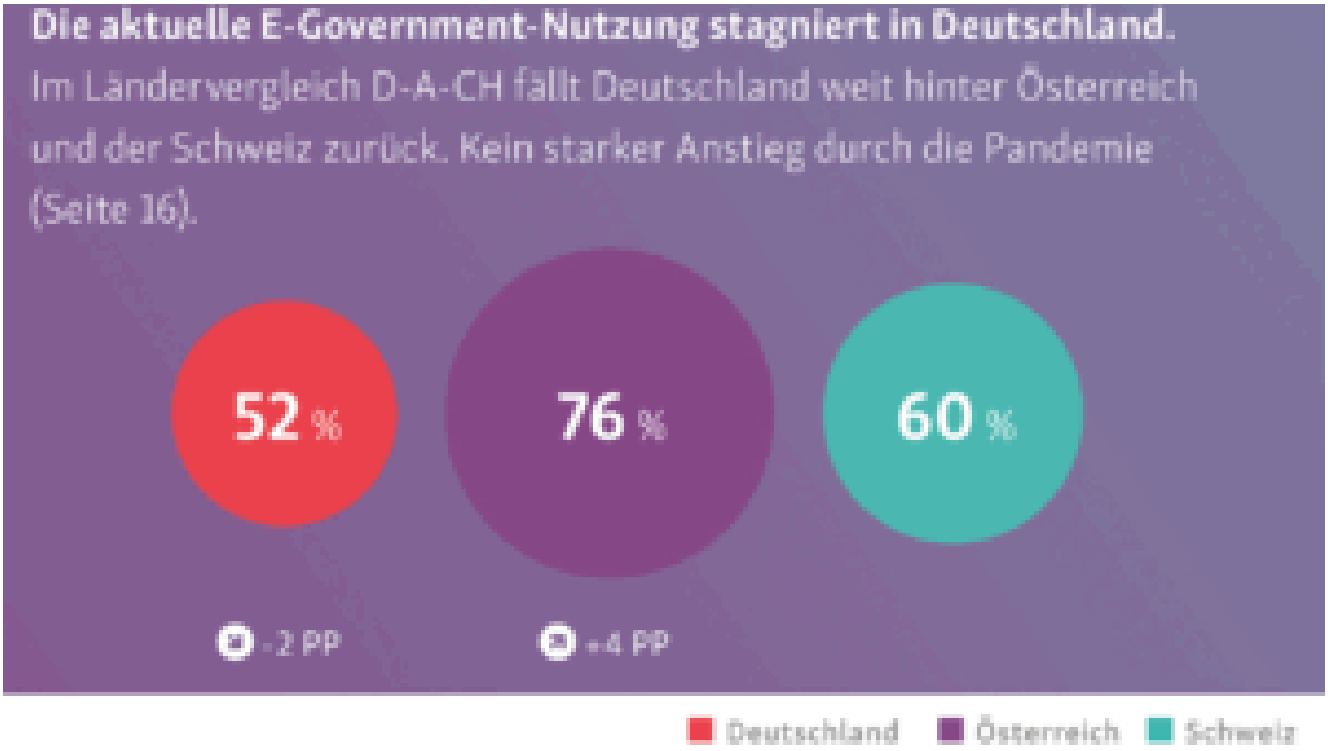
geschrieben von Gabriela Sollberger | Januar 27, 2022

Seit 2011 beleuchtet die Studie eGovernment MONITOR der Initiative D21 und der Technischen Universität München die Situation der digitalen Verwaltung in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Die Ergebnisse in diesem Jahr sprechen eine deutliche Sprache und bestätigen den Eindruck der letzten Jahre: Die Digitalisierung des Staates geht nur schleppend

voran und bleibt weit hinter den Entwicklungen in Wirtschaft und Privatleben der Bürger und Bürgerinnen zurück.

Die digitale Verwaltung kommt bislang nicht in der Breite der Bevölkerung an. Während die Bürgerinnen und Bürger im Privat- und Berufsleben immer intensiver digital unterwegs sind, stagniert die Nutzung der digitalen Verwaltung und die Zufriedenheit sinkt deutlich. Dennoch ist die Bevölkerung offen für gut funktionierende digitale Interaktion mit Behörden und für neue Technologien wie den Personalausweis auf dem Smartphone.

Die Nutzung digitaler Verwaltungsleistungen in Deutschland verharrt auf einem mittleren Niveau: 52 Prozent der Onlinerinnen und Onliner nahmen innerhalb der vergangenen zwölf Monate solche Leistungen in Anspruch, damit ist die Nutzung leicht rückläufig (2020: 54 Prozent) und liegt deutlich hinter den Vergleichsländern Österreich und Schweiz (76 Prozent beziehungsweise 60 Prozent). Die Zufriedenheit nahm im zweiten Jahr der Pandemie in allen drei Ländern deutlich ab. Zu diesem Ergebnis kommt die Studie eGovernment MONITOR 2021 der Initiative D21 und der Technischen Universität München unter Schirmherrschaft des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat und durchgeführt von Kantar. Für die Studie wurden 7851 Menschen in Deutschland online befragt (Österreich: 1002 Personen, Schweiz: 1004 Personen).

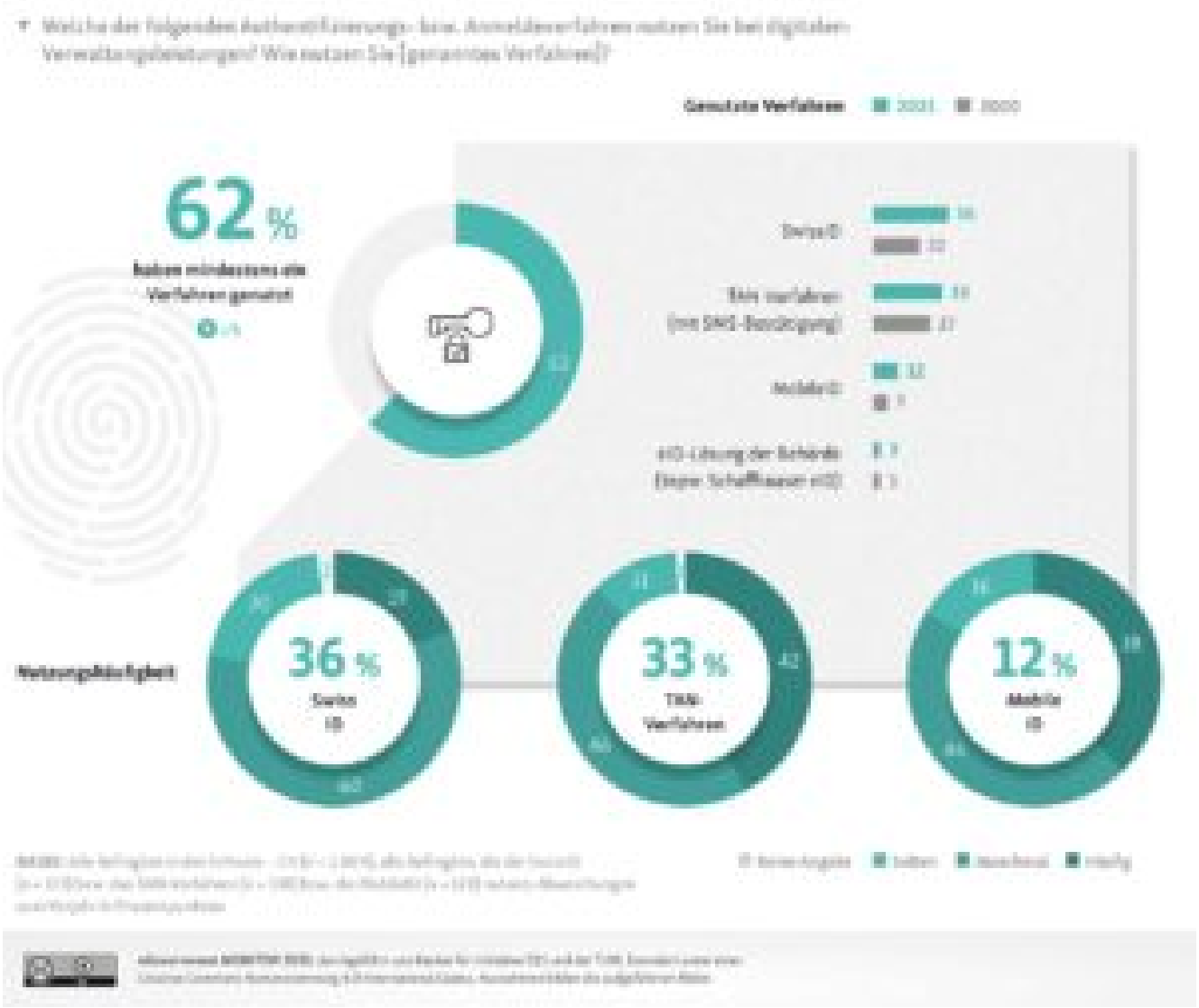


Die Studienergebnisse kommentiert Dr. Markus Richter, Beauftragter der Bundesregierung für Informationstechnik und Staatssekretär im Bundesinnenministerium: «Die Ansprüche der Bürgerinnen und Bürger an den digitalen Staat steigen kontinuierlich. Wer im Alltag ganz selbstverständlich online einkauft und Bankgeschäfte per App erledigt, erwartet mit Recht auch solche niedrigschwelligen Angebote vom Staat. Dafür arbeiten wir intensiv an mehreren Baustellen. Ein zentraler Baustein ist die Smart eID, eine besonders komfortable Variante der Online-Ausweisfunktion auf dem Smartphone. Zudem bauen wir Nutzerkonten, die miteinander sprechen, und vernetzen die Verwaltungsportale von Bund und Ländern. Dabei investieren wir gezielt in die Qualität der Angebote.»



Wenig Leistung, wenig Zufriedenheit

Die Zufriedenheit der Bürgerinnen und Bürger in Deutschland mit dem aktuell verfügbaren Online-Angebot ihrer Stadt oder Kommune ist in diesem Jahr auf 47 Prozent zurückgefallen. Das ist ein Rückgang um 15 Prozentpunkte gegenüber dem Vorjahr (auch in Österreich und der Schweiz ging die Zufriedenheit deutlich zurück: – 13 beziehungsweise – 8 Prozentpunkte). Zwar empfinden 66 Prozent die digitale Abwicklung von Behördenleistungen als Erleichterung gegenüber dem Gang zum Amt, und 70 Prozent können sich vorstellen, zukünftig öfter Behördengänge digital durchzuführen. Doch auch die Ansprüche an die digitale Verwaltung steigen: Alle abgefragten Kriterien zur Zufriedenheit wurden schlechter bewertet als im Jahr zuvor. Die markantesten Rückgänge betreffen die Zuverlässigkeit der Systeme, einfache Bedienbarkeit, Aktualität der Angebote und Auffindbarkeit benötigter Informationen. Nur zwei von fünf Bürgerinnen und Bürger sind der Meinung, dass während der Pandemie ausreichend viele Möglichkeiten zur digitalen Abwicklung angeboten wurden. Barrieren bei der Nutzung sorgen für zusätzliche Unzufriedenheit, am häufigsten nennen die Nutzer/Nutzerinnen nicht online angebotene Dienste und mangelnde Durchgängigkeit von Angeboten (jeweils 47 Prozent).



«Die Pandemie hatte zur Folge, dass viele Bürgerinnen und Bürger digitale Dienste und Anwendungen intensiv genutzt und erlebt haben – im Privaten, teilweise aber auch im Beruflichen. Im Bereich der Verwaltung ist dieser Effekt jedoch ausgeblieben. Wenn wir wollen, dass digitale Verwaltungsleistungen wirklich von den Bürgerinnen und Bürgern angenommen werden, müssen wir Angebote machen, die ebenso leicht und niedrigschwellig sind, wie sie es aus dem privaten Alltag kennen. Die Bürgerinnen und Bürger formulieren klare Anforderungen, um Barrieren zu überwinden: Dienste müssen funktionieren, durchgängig und intuitiv bedienbar sein», so Hannes Schwaderer, Präsident der Initiative D21.

Online-Ausweis kaum genutzt

Viele Verwaltungsleistungen und digitale Transaktionen erfordern es, dass Bürgerinnen und Bürger sich eindeutig identifizieren. Das Pendant zum Vorzeigen des Personalausweises im Amt ist im Internet die Online-Ausweisfunktion (eID). 35 Prozent der Befragten in Deutschland mit gültigem Personalausweis haben die eID freigeschaltet – doch bislang genutzt haben sie lediglich neun Prozent. Die Verbreitung digitaler Identifikationsmöglichkeiten liegt in den Vergleichsländern deutlich höher: In Österreich besitzen 54 Prozent Zugang zur digitalen Identifikation, in der Schweiz gibt es verschiedene Verfahren (zum Beispiel SwissID und TAN-Verfahren), 62 Prozent haben mindestens eines davon genutzt.

Der digitale Ausweis in Deutschland befindet sich in stetiger Weiterentwicklung, doch der eGovernment MONITOR zeigt über die Jahre kaum Fortschritte in der Nutzung – auch weil grössere Hürden wie spezielle Geräte und wenig Anwendungsmöglichkeiten bestanden. Die anstehende Weiterentwicklung soll den Ausweis auf das Smartphone bringen, ähnlich wie auch Zahlungen mit EC-Karten zunehmend über das Smartphone getätigt werden. Die Einführung steht noch bevor, doch bereits jetzt zeigt fast die Hälfte der Befragten daran Interesse (48 Prozent). Besonders interessiert sind die unter 30-Jährigen (62 Prozent), Personen, die bereits Erfahrung mit digitaler Verwaltung gesammelt haben (60 Prozent) und Personen mit hohem Bildungsabschluss (59 Prozent).



«Der Staat hat in den vergangenen zehn Jahren viel Geld und Aufwand in Dienste investiert, die kaum Anwendung bei den Bürger/Bürgerinnen finden. Man kann festhalten: Grosse deutsche digitale Infrastrukturprojekte erreichen die Bevölkerung bislang kaum – sei es die De-Mail, die Behördennummer 115 oder der neue Personalausweis», sagt Prof. Dr. Helmut Krcmar von der Technischen Universität München. «Mit der Speicherung des Personalausweises auf dem Smartphone scheint nun eine Lösung gefunden, die nah am Alltag der Bürger/Bürgerinnen ist und einen echten Sprung in der Nutzung zur Folge haben konnte – leider ist diese aber zunächst nur auf bestimmten Geräten verfügbar und auch nicht ausreichend bekannt.»

Unterschiede in der Nutzung

Diesbezüglich liegen für die Schweiz keine Zahlen vor, allerdings zeigt der eGovernment MONITOR 2021 deutliche Unterschiede in Nutzung und Zufriedenheit in den einzelnen Bundesländern Deutschlands: Die Nutzung schwankt zwischen 62 Prozent (Hamburg) und 49 Prozent (Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Sachsen). Die Nutzung in den Stadtstaaten ist überdurchschnittlich (Berlin: 57 Prozent, Bremen: 56 Prozent), in den Flächenländern liegt sie dagegen bei durchschnittlich 52 Prozent, Thüringen und Brandenburg liegen hier mit jeweils 56 Prozent vorn. Zwischen den neuen und den alten Bundesländern inklusive Berlin gibt es keine Unterschiede im Nutzungsniveau, beide liegen bei 52 Prozent. Allerdings nutzen die Bewohnerinnen und Bewohner der neuen Bundesländer die Dienste intensiver: 23 Prozent geben an, häufiger als fünf Mal im Jahr E-Government-Leistungen zu nutzen, in den alten sind es nur 16 Prozent. Die grösste Zufriedenheit äussern die Bürgerinnen und Bürger in Hamburg (59 Prozent) und Bremen (56 Prozent), die geringste in Thüringen (40 Prozent). Im Schnitt ist die Zufriedenheit in den Stadtstaaten und den Flächenländern auf ähnlichem Niveau (Stadtstaaten: 50 Prozent, Flächenländer 47). Dies liegt vor allem an der

unterdurchschnittlichen Zufriedenheit in Berlin, die bei nur 44 Prozent liegt.

> **Der eGovernment MONITOR 2021 …**
> … ist eine repräsentative Studie der Initiative D21 und der Tech-
> nischen Universität München. Die Befragung erfolgte online vom
> 1. bis 21. Juni 2021. Befragt wurden Personen ab 16 Jahren in
> Privathaushalten, die das Internet privat nutzen (Deutschland:
> 7851 Personen, Österreich: 1002 Personen, Schweiz: 1004 Personen).
> Die komplette Studie mit vielen weiteren untersuchten Digitalisie-
> rungsthemen: https://initiatived21.de/egovmon21/

Welchen Saustall genau wollen Sie ausmisten, Herr Grünenfelder?

geschrieben von Gabriela Sollberger | Januar 27, 2022

Der Direktor von Avenir Suisse, Peter Grünenfelder, ehemals Staatsschreiber im Kanton Aargau, neuerdings Regierungsratskandidat im Kanton Zürich, wirft den Gewerkschaften mangelndes, fragwürdiges Demokratieverständnis und dunkle Machenschaften (Dunkelkammer) vor; sie würden Reichtum aus Zwangsabgaben, teilweise finanziert aus Steuermitteln, generieren. Das ist Unsinn. Die Frage ist aber: Wollen wir so eine Person als Regierungsrat im Kanton Zürich?

Wohl eher nein.



Kolumne zum Vereinsgesetz gestoppt: Arbeitnehmervertretung Unia

Der gewerkschaftliche Augiasstall

Die Verweigerung des Einblicks in die gewerkschaftliche Dunkelkammer zeugt von einem fragwürdigen Demokratieverständnis.

Schon der Titel ist eine Zumutung: «Der gewerkschaftliche Augiasstall» referenziert im Artikel auf die Unia, aber letztlich sind alle Verbände gemeint, die sich für die Arbeitnehmenden einsetzen. Sie werden dargestellt als dominiert von reichen, raffgierigen «Gewerkschaftsfunktionären», die sich allein deshalb gegen das institutionelle Rahmenabkommen mit der EU wehren, um sich

besser die eigenen Taschen füllen zu können. Es sei deshalb, so Grünenfelder, «höchste Zeit, den gewerkschaftlichen Augiasstall auszumisten» (so seine Kolumne in der «Aargauer Zeitung»).

Das sind grobe Worte. Ein Augiasstall ist ein Ort, der sich in einem besonders verschmutzten und besonders vernachlässigten Zustand befindet, wo korrupte Verhältnisse und Zustände herrschen. Danke, Herr Grünenfelder, für diese Qualifikation unserer Arbeit für die Mitarbeitenden im öffentlichen Dienst. Eigentlich wollen wir uns so etwas nicht anhören müssen.

«Bei uns werden auch keine Mitglieder zwangsweise zur Kasse gebeten.»

Wir sind auch nicht in «Bankgeheimnis-Manier» tätig (so Grünenfelder) und wir wollen die Öffentlichkeit auch nicht über den «angehäuften Reichtum» (so Grünenfelder) «im Dunkeln» lassen. Richtig, auch wir haben Gesamtarbeitsverträge abgeschlossen. Das ist aber nicht eine «unerschöpflich sprudelnde Geldquelle» (so Grünenfelder), sondern hauptsächlich mit Aufwand bei der engagierten Aushandlung dieser Bestimmungen verbunden. Geld verdienen wir daran nicht.

Zur allgemeinen Kenntnis: Öffentliches Personal Schweiz überlebt mit einem Mitgliederbeitrag von 13 Franken pro Jahr. Wir sind eben keine sprudelnde Geldquelle, die über Millionen verfügt. Wir sind auch kein Saustall, den man ausmisten müsste. Wir erhalten auch kein Geld aus öffentlichen Mitteln, finanziert von den Steuerzahlern. Wir erhalten unsere Mittel von unseren Mitgliedern. Und diese sind freiwillig dabei und sie sind auch nicht wohlhabend.

Bei uns werden auch keine «Mitglieder zwangsweise zur Kasse gebeten», so die Worte von Grünenfelder. Wir sind auch keine «Geldmaschine». Und es ist auch nicht so, dass die

Gewerkschaften das Rahmenabkommen mit der EU nur «offiziell» mit dem Lohnschutz begründen, aber, so Grünenfelder wörtlich, «in Tat und Wahrheit … den Verlust lukrativer Einnahmequellen befürchten». Das heisst nichts anderes als: Die Gewerkschaften lügen, und dies aus ganz niedrigen Motiven.

Man könnte über solche Publikationen ja noch hinwegsehen, wenn es nicht der Direktor von Avenir Suisse wäre, der dies sagt – da würde man dann doch eine etwas differenziertere Beurteilung erwarten. Und wenn es nicht ein Mann wäre, der neuerdings im Sinn hat, als Regierungsrat im Kanton Zürich der Arbeitgeber von vielen unserer Kolleginnen und Kollegen zu werden. Wollen wir das? Wollen wir einen Mann, der unsere Personalverbände als Sauställe bezeichnet?

In unserem Verband wird die Hauptlast von freiwilliger Arbeit getragen. Die gesamte Geschäftsleitung von Öffentliches Personal Schweiz ist im Ehrenamt tätig. Es sind oft ehemalige Mitarbeitende im öffentlichen Dienst, die zum Teil nach der Pensionierung ihre Arbeitskraft kostenlos zur Verfügung stellen. Es ist das Engagement in der Sache, das sie antreibt. Sie leisten ein Pensum bis zu 20%, ohne dafür entschädigt zu werden. Sie finden es deplatziert, als Saustall, geldgierige Egoisten oder Ähnliches bezeichnet zu werden.

Jetzt könnte man sagen, mit dem Artikel in der «Aargauer Zeitung» sei nur die Unia gemeint. Aber die Gesamtdarstellung fokussiert auf «die Gewerkschaften», nicht bloss auf die Unia. Als Direktor einer Denkfabrik wäre man wohl in der Lage gewesen zu differenzieren. Das ist wohl mit Absicht nicht geschehen.

Unsere lokalen Personalverbände, teilweise mit Mitgliederzahlen von unter 30 Personen und mit Jahresbeiträgen von 30 Franken, womit dann auch noch das jährliche Abendessen an der Generalversammlung abgedeckt werden muss, engagieren sich ehrenamtlich. Wenn die Kasse nicht stimmt, wird schon

einmal noch eigenes Geld beigesteuert. Bei der Auswahl des Menüs wird auf den Preis geachtet. Wieso genau muss man uns das Handwerk legen? Wieso genau sind wir eine Geldmaschine? Und wieso genau ist es «allerhöchste Zeit», uns auszumisten?

Hinzu kommt: Darf eine Gewerkschaft nicht über gute Finanzen verfügen? Die Koalitionsfähigkeit einer Gewerkschaft setzt genau dies voraus. Wer kein Geld hat, ist im Grundsatz auch nicht koalitionsfähig. Auf der anderen Seite stehen die Arbeitgeber, sei es nun die Privatwirtschaft oder die öffentliche Hand.

Letztere hat kein Problem, die notwendigen Mittel aus den Steuereinnahmen zu generieren, also auch aus den Steuereinnahmen der Mitarbeitenden, gegen die das Geld eingesetzt wird.

Gut, so funktioniert das eben. Gut deshalb auch, dass die öffentliche Hand in der Regel nicht die Auffassung vertritt, unsere Personalverbände vor Ort, sei es nun in Glarus, Romanshorn, Köniz, St. Moritz, Amriswil, Appenzell, Horgen, Biel, Richterswil, Schaffhausen, Schwyz, Spiez, Uri, Winterthur – um nur einige zu nennen –, würden sich unrechtmässig bereichern und seien hart anzufassen, nein, die öffentliche Hand als Arbeitgeber verhält sich grossmehrheitlich fair und anständig im Umgang mit uns.





Personalkosten Avenir Suisse: 3,7 Mio. / Jahr
Personalkosten GL / Vorstand ZV: 43 000 / Jahr

Die öffentliche Hand schätzt auch, dass sie mit unseren lokalen Personalverbänden – das sind trotz des Begriffs schon Gewerkschaften, wenn auch politisch neutrale – Ansprechpartner haben, welche die Mitarbeitenden gut vertreten und mit denen gemeinsame Lösungen gefunden werden können. Der Arbeitgeber Staat respektiert unsere Verbände und anerkennt ihre Aufgabe, für das Personal einzutreten und Gesprächspartner zu sein.

Dasselbe hätten wir auch von Ihnen, Herrn Grünenfelder, erwartet. Wir haben nicht erwartet, dass Sie die Gewerkschaften als Geheimbündler sehen, die Vermögen anhäufen und sich politisch nur engagieren, um ihre Pfründe zu sichern und nicht etwa wegen der Überzeugung, den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu helfen.

Wenn Sie dies als Direktor von Avenir Suisse sagen, dann kann man noch – allerdings nur mit einigem gutem Willen – sagen, Sie würden hier eine Meinung vertreten, die Sie im Rahmen Ihres Auftrags vertreten können, selbst wenn sie undifferenziert ist. Aber dann sollte man sich nicht gleichzeitig als möglicher, künftiger Arbeitgeber im Kanton Zürich positionieren. Das geht dann sicher gar nicht.

Geschäftsleitung und Vorstand von
Öffentliches Personal Schweiz (ZV)



Tipp des Tages

geschrieben von Gabriela Sollberger | Januar 27, 2022
Nehmen Sie sich für die nächste Woche jeden Abend kurz Zeit und überlegen Sie sich drei Dinge, die an **diesem Tag gut waren.**

- Ein nettes Gespräch beim Mittagessen mit einem Arbeitskollegen
- Das Lachen eines kleinen Jungen
- Die Freude einer Arbeitskollegin über Ihre Unterstützung



- Das schöne Wetter
- Eine nette Begegnung bei der Bäckerei
- Die Gute-Nacht-Umarmung der Kinder
- Ein feines Essen
- …

Konflikte zwischen Mitarbeitenden als sachlicher Kündigungsgrund – unabhängig von der Schuldfrage?

geschrieben von Gabriela Sollberger | Januar 27, 2022

Ein schlechtes Arbeitsklima ist nicht nur für die Mitarbeitenden belastend, sondern wirkt sich über kurz oder lang auch negativ auf den Betrieb selber aus. Entsprechend stellt ein Konflikt zwischen Mitarbeitenden oder zwischen Mitarbeitenden und Vorgesetzten grundsätzlich auch unabhängig von der Schuldfrage einen sachlichen Kündigungsgrund dar.

Auseinandersetzungen, Spannungen und Streitigkeiten setzen jedoch bekanntlich mindestens zwei Akteure voraus, und so hat die Arbeitgeberin im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht zunächst sämtliche zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die Situation zu entschärfen, und sodann den Gründen für das gestörte Betriebsklima vertieft nachzugehen.

Sachverhalt

Die Arbeitnehmerin A war seit 2018 bei einer öffentlich-rechtlichen Gesundheitseinrichtung angestellt. Rund ein Jahr später rügte A gegenüber ihrem Vorgesetzten das Verhalten eines Arbeitskollegen, insbesondere soll dieser sie abwertend als «Schätzeli» bezeichnet haben. Folglich ermahnte der Vorgesetzte den Arbeitskollegen und wies darauf hin, dass bei solchen «Scherzen» Vorsicht geboten sei, worauf sich der Arbeitskollege reuig zeigte und Besserung gelobte.

Eine Woche später wandte sich A an den Direktor der Gesundheitseinrichtung und führte aus, dass der Arbeitskollege trotz Ermahnung weiterhin sexistische Witze erzähle sowie unerwünschten Körperkontakt und Annäherungsversuche ausübe.

Daraufhin erfolgte ein Gespräch zwischen der Arbeitgeberin und dem Arbeitskollegen von A, welcher jedoch sämtliche Vorwürfe bestritt, mit Ausnahme des Vorwurfs, A «Schätzeli» genannt zu haben.

Kurz darauf wurde A mitgeteilt, dass nach umfassenden Abklärungen «Aussage gegen Aussage» stehe. Zur Vermeidung künftiger Konflikte müssten die Dienste auf Dauer so geplant werden, dass A und ihr Arbeitskollege in jeweils unterschiedliche Schichten einzuteilen wären. Aufgrund des Konflikts sei demnach eine reguläre Dienstplanung nicht möglich, weshalb für A die ordentliche Kündigung in Aussicht gestellt werde.

Gegen die anschliessend ausgesprochene Kündigung rekurrierte A vor dem Bezirksrat Dietikon, welcher das Rechtsmittel teilweise guthiess und feststellte, dass die Kündigung «in formeller und materieller Hinsicht ungerechtfertigt war». Gegen diesen Entscheid erhob die Arbeitgeberin Beschwerde und gelangte an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich stellte mit Urteil vom 24. Juni 2021 (Geschäfts-Nr.: VB.2021.00084) zunächst fest, dass A sowie ihr Arbeitskollege je ein Gespräch mit der Arbeitgeberin zu den erhobenen Vorwürfen geführt hätten. Anlässlich der Gespräche hätten beide erwähnt, dass auch andere Mitarbeitende gewisse Vorfälle beobachtet hätten. Trotzdem habe die Arbeitgeberin keine Abklärungen getroffen und auch die weiteren Mitarbeitenden nicht befragt. Die Arbeitgeberin habe sich vielmehr mit der Feststellung begnügt, dass betreffend die erhobenen Vorwürfe – mit Ausnahme der Bezeichnung von A als «Schätzeli» – «Aussage gegen Aussage» stehe.

Vor diesem Hintergrund sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Arbeitgeberin A nicht aufgefordert habe, ihre Vorwürfe zu

konkretisieren. Auch und gerade wenn Zweifel an den Darstellungen von A bestanden hätten, wären weitere Abklärungen angezeigt gewesen. Zusätzlich habe die Arbeitgeberin ihre Fürsorgepflicht verletzt, indem sie keine Aussprache zwischen A und ihrem Arbeitskollegen ermöglicht und damit ein unter Umständen relevantes Element zur Entschärfung der Situation nicht genutzt habe.

Zusammenfassend habe die Arbeitgeberin im Vorfeld der Kündigung den Sachverhalt unzureichend abgeklärt und überdies zu wenig unternommen, um auf eine Lösung des Konflikts zwischen A und ihrem Arbeitskollegen hinzuwirken. Entsprechend habe die Arbeitgeberin ihre Fürsorgepflicht mehrfach verletzt und es sei im Zeitpunkt der Kündigung kein sachlicher Kündigungsgrund vorgelegen. Nachdem sich A im Kündigungszeitpunkt noch im ersten Dienstjahr befand, sowie «unter Würdigung aller Umstände», wurde ihr für die unrechtmässige Kündigung eine praxisgemäss eher tiefe Entschädigung von einem Monatslohn zugesprochen.

Anmerkungen

Die kantonalen Personalgesetze sehen vor, dass eine Kündigung nicht missbräuchlich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (OR; SR 220) sein darf und auf einem zureichenden Grund beruhen muss (z. B. § 18 Abs. 2 Personalgesetz/ZH [PG; SR 177.10] oder § 10 Abs. 1 Personalgesetz/AG [SAR 165.10]). Mit dem zusätzlichen Erfordernis des sachlich zureichenden Kündigungsgrunds geht der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz weiter als jener im privaten Arbeitsrecht, in welchem unter Vorbehalt der Missbrauchstatbestände grundsätzlich Kündigungsfreiheit besteht (BGer 8C_649/2012, E. 8.1; BGer 8C_594/2010, E. 4.4).

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich beschäftige sich im laufenden Jahr mehrfach mit Kündigungen infolge von Konflikten unter Mitarbeitenden bzw. zwischen Mitarbeitenden und

Vorgesetzten (Geschäfts-Nr. VB.2021.00084; VB.2020.00762; VB.2020.00375) und hielt in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (z.B. BGer 8C_594/2010, E. 5.1) durchwegs fest: «Ein Konflikt zwischen Mitarbeitenden bzw. zwischen Mitarbeitenden und Vorgesetzten kann grundsätzlich auch unabhängig von der Schuldfrage einen sachlichen Kündigungsgrund darstellen».

Dies erscheint zunächst nachvollziehbar, zumal eine Arbeitgeberin in der Regel weder gewillt noch befähigt ist, die «Schuldfrage» eingehend und abschliessend zu klären – jedoch ein erhebliches Interesse an einer nachhaltigen Lösung des Konflikts hat. Entsprechend muss einer Arbeitgeberin zugestanden werden, dass zur Entschärfung eines solchen Konflikts (Ultima Ratio) eine Kündigung ausgesprochen werden darf. Erfolgt jedoch eine Kündigung unabhängig von der Schuldfrage gegenüber dem mutmasslichen «Opfer» des Konflikts, dürfte dies nicht nur beim Betroffenen, sondern auch betriebsintern und -extern für wenig Verständnis sorgen.

Entsprechend hielt das Verwaltungsgericht weiter fest, dass die Arbeitgeberin im Rahmen der Fürsorgepflicht sämtliche zumutbaren Vorkehren zu treffen hat, um die Situation zu entschärfen (vgl. auch BVGer A-104/2020, E. 4.2.4), und sodann den Gründen für das gestörte Betriebsklima vertieft nachzugehen hat. Bei einer Kündigung aufgrund von unlösbaren Konflikten seien immer auch die Ursachen der Spannungen von Bedeutung. Damit bilde die Vorgeschichte Teil des zu beurteilenden Sachverhalts, wobei die Handlungen und Verhaltensweisen aller Konfliktparteien relevant seien (z. B. Urteil vom 24. Juni 2021 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, Geschäfts-Nr.: VB.2020.00762, E. 4.2).

Mit anderen Worten dürfte ein Konflikt zwischen Mitarbeitenden zu Recht nicht gänzlich «unabhängig von der Schuldfrage» ein sachlicher Kündigungsgrund darstellen. Vielmehr muss die Arbeitgeberin zunächst Massnahmen treffen, um den Konflikt zu entschärfen, und im Falle von unlösbaren Konflikten (soweit

zumutbar) die Ursache der Spannung eruieren und insoweit auch die «Schuldfrage» beurteilen. Jedenfalls genügt die Feststellung, dass «Aussage gegen Aussage» stehe – gerade wenn derart heikle und keinesfalls unerhebliche Vorwürfe im Raum stehen –, der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin nicht.

MLaw Stefan Meyer

Versicherungsvertragsgesetz in Kraft gesetzt

geschrieben von Urs Graf | Januar 27, 2022

Liebe Mitglieder

Gerne informieren wir Sie über Neuerungen, welche ab 1. Januar 2022 in Kraft treten werden – es handelt sich dabei um folgendes:

Bundesrat setzt revidiertes Versicherungsvertragsgesetz in Kraft

Bern, 11.11.2020 – Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 11. November 2020 das revidierte Versicherungsvertragsgesetz per 1. Januar 2022 in Kraft gesetzt. Das Gesetz regelt die Beziehungen zwischen Versicherungen und ihren Kundinnen und Kunden.

Am 19. Juni 2020 haben die Eidgenössischen Räte die Revision des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) gutgeheissen. Die Referendumsfrist ist am 8. Oktober 2020 ungenutzt abgelaufen. Der Bundesrat hat das Inkrafttreten des revidierten VVG per 1. Januar 2022 beschlossen. Damit steht den Versicherungsgesellschaften ausreichend Zeit zur Verfügung, um die umfangreichen Neuerungen zu implementieren, insbesondere

in der Produktgestaltung, im Vertrieb, bei der Schadenserledigung und bei der Vertragsauflösung.

Das revidierte Gesetz bringt Verbesserungen für Kundinnen und Kunden und passt Bestimmungen an veränderte Gegebenheiten an. So wird beispielsweise neu für Versicherungsverträge ein Widerrufsrecht von 14 Tagen eingeführt und auch Verträge mit langer Laufzeit können nach drei Jahren beendet werden. Die Verjährungsfrist für Ansprüche aus Versicherungsverträgen wird von zwei auf fünf Jahre erhöht. Zudem wird das Gesetz an die heutigen Anforderungen des elektronischen Geschäftsverkehrs angepasst.

Revidierte Bestimmungen

Die Teilrevision beinhaltet folgende wesentliche Änderungen im VVG:

• Versicherte können neu innerhalb einer Bedenkfrist von 14 Tagen von ihrem Vertrag ohne Verpflichtung zurücktreten (nArt. 2a und 2b). Die Widerrufsfrist beginnt, sobald der Versicherungsnehmer den Vertrag beantragt oder angenommen hat. Die Frist ist eingehalten, wenn der Versicherungsnehmer am letzten Tag der Widerrufsfrist seinen Widerruf dem Versicherungsunternehmen mitteilt oder seine Widerrufserklärung der Post übergibt.
• Die Versicherer müssen zusätzlichen Informationspflichten nachkommen (nArt. 3). So wird beispielsweise explizit festgehalten, dass zur (bisherigen) Aufklärungspflicht über den Umfang des Versicherungsschutzes ebenfalls Angaben gehören, ob es sich um eine Summen- oder Schadenversicherung handelt. Ebenfalls muss über die zeitliche Geltung des Versicherungsschutzes informiert werden, insbesondere ob und inwieweit nach Ablauf des Versicherungsvertrages noch Versicherungsschutz besteht.

• Die in der Praxis weitverbreiteten vorläufigen Deckungszusagen werden neu gesetzlich geregelt (nArt. 9). Es handelt sich hierbei um einen selbstständigen Versicherungsvertrag, der dem VVG untersteht. Dabei genügt es, wenn die versicherten Risiken und der Umfang des Versicherungsschutzes bestimmbar sind.
• Neu ist neben der Schriftform (mit Unterschrift) auch eine Kündigungserklärung in elektronischer Textform möglich (nArt. 35a), zum Beispiel per E-Mail. Damit wird das VVG den Gegebenheiten des ECommerce über die ganze Wertschöpfungskette hinweg gerecht. Eine eigenhändige Unterschrift ist damit nicht mehr erforderlich. Davon ist auch bei der vorläufigen Deckungszusage des Versicherers auszugehen (nArt. 9). Schriftform im Sinne von Art. 12 ff. OR ist weiterhin bei der Abtretung und Verpfändung (nArt. 73) nötig.
• Versicherte sowie Versicherungen können Verträge (mit Ausnahme der Lebensversicherungsverträge) mit längerer Laufzeit (mehr als drei Jahre) auf das Ende des dritten oder jedes folgenden Jahres mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten kündigen, ohne das Ende der Laufzeit abzuwarten (nArt. 35a). Dadurch werden «Knebelverträge» faktisch abgeschafft. Von dieser Ordnung nicht erfasst werden Versicherungsverträge, die auf eine Dauer von drei oder weniger als drei Jahren vereinbart wurden. Diese können ordentlich nicht vorzeitig gekündigt werden, während aber die ausserordentliche Kündigung nach nArt. 35b auch hier offensteht, sofern ein wichtiger Grund vorliegt. Ohne Bedeutung ist nArt. 35a auch für Versicherungsverträge, für die keine bestimmte Dauer vereinbart wurde und die damit unbefristet sind.

• In der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung stehen das neue ordentliche Kündigungsrecht und das Kündigungsrecht im Schadenfall nur den Versicherten zu (nArt. 35a Abs. 4). Diese Regelung widerspiegelt die heutige Praxis der Versicherungen. Der Krankenzusatzversicherer darf somit nach einem Leistungsbezug den Vertrag nicht kündigen. Anders ist dies bei der kollektiven Taggeldversicherung, wo beiden Vertragsparteien ein Kündigungsrecht zusteht (nArt. 35a Abs. 4).
• Interessant ist im Lande der Überversicherung ferner die Möglichkeit des Versicherungsnehmers, bei Vorliegen einer unbemerkten Mehrfachversicherung innert vier Wochen seit Entdeckung dieser den zuletzt geschlossenen Vertrag zu kündigen (nArt. 46b). Ebenfalls steht dem Versicherungsnehmer ein Kündigungsrecht bei einer wesentlichen Gefahrsverminderung zu (nArt. 28a).
• Bei den sogenannten versicherungsrechtlichen Obliegenheiten handelt es sich regelmässig nicht um Obliegenheiten gemäss dem allgemeinen Vertragsrecht, sondern um vertragliche Nebenpflichten. Verletzt der Versicherungsnehmer eine solche Pflicht, kann der Versicherer den Ersatz des darauf zurückführenden Schadens verlangen. Bei der Leistungskürzung handelt es sich damit im Grunde genommen um eine Verrechnung des verursachten Schadens. Diesem Umstand wird nun explizit Rechnung getragen, als der vereinbarte Rechtsnachteil neu nicht nur bei einer unverschuldeten Vertragsverletzung nicht eintritt, sondern ebenfalls wenn der Versicherungsnehmer nachweist, dass die Verletzung für den Schaden nicht kausal war (nArt. 45). Diese Klarstellung ist zu begrüssen, allerdings wird den Versicherern weiterhin die Möglichkeit belassen, den Rechtsnachteil unabhängig vom Grad des Verschuldens eintreten zu lassen. Diese Frage dürfte somit weiterhin die Gerichte beschäftigen.

• Ansprüche aus Versicherungsverträgen verjähren anstatt wie bisher nach zwei Jahren neu erst fünf Jahre nach Eintritt des Schadenfalls (nArt. 46). Der Versicherte kann seinen Anspruch somit bis zu fünf Jahre nach dem Eintritt des Ereignisses, das die Leistungspflicht begründet, geltend machen. Weiterhin findet die zweijährige Verjährungsfrist auf die Krankentaggeldversicherung Anwendung.
• Neu gilt in der Haftpflichtversicherung ein direktes Forderungsrecht des geschädigten Dritten oder dessen Rechtsnachfolger gegen den Versicherer (nArt. 60). Im Schadenfall können damit Ansprüche direkt bei der Haftpflichtversicherung des Schädigers im Umfange der Schadenersatzforderung geltend gemacht werden. Dies, obwohl der Versicherungsvertrag nicht mit ihm, sondern mit dem Haftpflichtigen abgeschlossen wurde. Aber nicht nur die Ersatzansprüche der Geschädigten werden gedeckt, sondern auch die Rückgriffsansprüche Dritter (bspw. Sozialversicherer). Die bisher in der Praxis gängigen Regressausschlussklauseln sind also nicht mehr zulässig.
• Das Regressrecht des Versicherers wird auf sämtliche Ersatzpflichtigen ausgedehnt, also nicht bloss auf aus unerlaubter Handlung Haftende, sondern – analog dem ATSG für die Sozialversicherer – explizit auch auf aus einer Vertragsverletzung oder Kausalhaftung Ersatzpflichtige (nArt. 95c Abs. 2).

Unter folgendem Link können Sie das gesamte Versicherungsvertragsgesetz konsultieren:

https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/1305/de

Urs Graf,
Geschäftsleitungsmitglied