Arbeitszeugnis

geschrieben von Lea Sturm | Mai 9, 2019

Als Werbemittel sind Arbeitszeugnisse für Arbeitnehmende unverzichtbar und können entscheidenden Einfluss auf eine berufliche Laufbahn haben. Die Verfassung von Arbeitszeugnissen erfordert daher nebst einer hohen Beurteilungs- auch eine hohe Sprachkompetenz. Eine besondere Herausforderung besteht insbesondere dann, wenn die Leistungen oder das Verhalten des zu beurteilenden Arbeitnehmers unbefriedigend waren. Regelmässig steht der Verfasser des Arbeitszeugnisses dabei vor der Frage: was muss ins Arbeitszeugnis aufgenommen werden?

Das Arbeitszeugnis soll einerseits das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers fördern andererseits soll es künftigen Arbeitgebern ein möglichst getreues Abbild von Tätigkeit, Leistung und Verhalten des Bewerbers/der Bewerberin geben. Daher muss das Arbeitszeugnis wahr, vollständig und wohlwollend formuliert sein, wobei im Grundsatz Wahrheit vor Wohlwollen steht. Unbefriedigende Leistungen und Verhaltensweisen sind im Arbeitszeugnis nur soweit zu nennen, als dass diese für das Arbeitsverhältnis prägend waren und für die Gesamtbeurteilung erheblich sind. Vorkommnisse von untergeordneter Natur und isolierte Einzelfälle sind hingegen unerheblich und nicht im Zeugnis aufzuführen.

Zum Kriterium der Erheblichkeit im Allgemeinen

Nicht in ein Arbeitszeugnis gehören kleine Verfehlungen wie seltenes Zuspätkommen, eine einmalige Auseinandersetzung mit Vorgesetzten oder anderen Mitarbeitenden und punktuelle Leistungsabfälle. Ebenso wenig sind persönliche oder familiäre Probleme des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin zu nennen. Darunter fallen auch Alkohol- oder Drogenkonsum, sofern sich

diese nicht auf das Arbeitsverhältnis auswirken. Unzulässig ist deren Nennung im Arbeitszeugnis insbesondere dann, wenn sich der Konsum nicht nachweisen lässt, es sich als um reine Verdachtsmomente handelt.

Bei der Beurteilung der Erheblichkeit von einzelnen Punkten ist sodann auch die Art der Tätigkeit von Bedeutung. Das gelegentliche Zuspätkommen von Mitarbeitenden, die keinen Kundenkontakt zu pflegen haben, ist nicht gleichbedeutend wie wenn ein Buschauffeur zu spät zur Arbeit erscheint oder eine Mitarbeiterin mit Vorbildsfunktion. Im Rahmen der Gesamtbeurteilung ist ferner auch die die Dauer des Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen. Bei einer langen Anstellung sind vereinzelte Auseinandersetzungen oder Leistungsabfälle sicherlich anders zu gewichten als bei einer kurzen, lediglich ein paar Monate andauernden, Anstellung.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass ungenügende oder sogar schlechte Bewertungen in einem Arbeitszeugnis oftmals zu Streitigkeiten und gerichtlichen Verfahren führen, in welchen sich oft Beweisproblematiken stellen.

Strafrechtliche Verfehlungen im Besonderen

Begeht ein Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin im Rahmen der Arbeitstätigkeit oder gegenüber dem Arbeitgeber eine Straftat, ist diese im Arbeitszeugnis grundsätzlich zu nennen. Andernfalls riskiert der ehemalige Arbeitgeber gegenüber dem neuen Arbeitgeber Haftungsansprüchen ausgesetzt zu sein, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin auch gegenüber seinem neuen Arbeitgeber straffällig wird. Dies ist dann relativ unproblematisch, wenn bereits eine strafrechtliche Verurteilung erfolgte. Wurde die Verfehlung des Mitarbeiters oder der Mitarbeiterin zwar entdeckt und zur Anzeige gebracht, die strafrechtliche Untersuchung jedoch noch nicht abgeschlossen, besteht lediglich ein Verdachtsmoment und eine

Beurteilung durch den Arbeitgeber ist nicht möglich. Gemäss Rechtsprechung kommt dem Arbeitgeber in solchen Fällen das Recht zu, mit der Ausstellung des Arbeitszeugnisses zuzuwarten, bis das Strafverfahren abgeschlossen ist. Will der Arbeitgeber bereits vor Abschluss des Strafverfahrens ein Zeugnis ausstellen, hat er die Möglichkeit im Zeugnis auf die mutmassliche Verfehlung hinzuweisen. Dass es dabei insbesondere um das aufgrund des Verdachtsmoment erschütterte Vertrauensverhältnis geht und nicht um die zu diesem Zeitpunkt lediglich vermutete Straftat hat sich dabei auch in der Formulierung des Hinweises niederzuschlagen. Nur so kann einerseits das Wahrheitsgebot und andererseits das Verbot der reinen Verdachtsäusserung gewahrt werden.

Arbeitsunfähigkeit im Besonderen

Ein weiteres heikles Thema bezüglich des Inhalts eines Arbeitszeugnisses sind längere Absenzen von Arbeitnehmenden. Grundsätzlich hat sich der Arbeitgeber nicht anzumassen, in einem Arbeitszeugnis Angaben über den Gesundheitszustand eines Mitarbeitenden zu machen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Krankheiten jedoch dann in einem Arbeitszeugnis zu erwähnen, wenn diese einen erheblichen Einfluss auf die Leistung oder auf das Verhalten von Mitarbeitenden haben oder die Eignung zur Arbeitserfüllung in Frage stellen. Eine geheilte Krankheit darf jedoch nicht erwähnt werden.

Ferner sind nach der Rechtsprechung auch im Verhältnis zur gesamten Anstellungszeit längere Absenzen im Arbeitszeugnis zu erwähnen, da die Dauer eines Anstellungsverhältnisses auf die Erfahrung von Arbeitnehmenden schliessen lässt. Das Verschweigen einer längeren Abwesenheit würde daher ein falsches Bild über die Berufserfahrung abgegeben und somit dem Wahrheitsgebot widersprechen. Grundsätzlich nicht erforderlich ist die Nennung des Grunds für die Abwesenheit, zumal die Beurteilung der Arbeitserfahrung nicht davon abhängig gemacht

werden kann, ob der Arbeitnehmer aufgrund einer Krankheit abwesend war oder er sich ein Sabbatical genommen hat. Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung haben Arbeitnehmende jedoch keinen Anspruch darauf, dass der Abwesenheitsgrund verschwiegen wird, wenn der Arbeitgeber diesen im Zeugnis angibt. Das Bundesgericht begründet dies damit, dass «ein potentieller Arbeitgeber die Abwesenheit hinterfragen und sich nach den Gründen erkundigen» werde. Nicht die Angabe von Abwesenheitsgründen lasse Raum für Spekulationen, sondern deren Nichterwähnung. Dies liege nicht im Interesse des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin.

Wahrheit, Wohlwollen – und Vollständigkeit

Wie eingangs erwähnt, muss ein Arbeitszeugnis wahr sein, es darf also keine Falschaussage enthalten. Gleichzeitig soll das Arbeitszeugnis wohlwollend sein und das berufliche Fortkommen des Arbeitsnehmers unterstützen. Dass die zwei Begriffe Wahrheit und Wohlwollen im Einzelfall ein Spannungsfeld erzeugen, liegt auf der Hand. Davon zeugt auch ein der unlängst am Bezirksgericht Zürich behandelte Fall: Ein Unternehmer weigert sich partout, einem ehemaligen Mitarbeiter ein Zeugnis auszustellen, dessen Wortlaut vom Arbeits- und Obergericht in einem vorgelagerten Verfahren vorgeben wurde. Nach Angaben des Unternehmers entsprächen die vom Gericht positiv formulierten Passagen zur Arbeitsleistung nicht der Wahrheit. Das Zeugnis wie vom Gericht verlangt auszustellen, würde ihn zum Lügner machen (Urteil des Bezirkgerichts Zürich GC 190009 vom 2. April 201, noch nicht rechtkräftig).

Auch wenn es sich bei dem vorgenannten Fall um einen Einzelfall handeln dürfte, illustriert dieser zu welchem Dilemma die zwei Grundsätze Wahrheit und Wohlwollen führen können: Einerseits müssen allfällige negative Auffälligkeiten genannt werden, da ansonsten gegen das Wahrheitsgebot verstossen wird, andererseits darf das Arbeitszeugnis das

Fortkommen des Arbeitnehmers nicht unnötig erschweren und ist daher wohlwollend zu formulieren.

In der Praxis wird das Dilemma oft dadurch gelöst, dass Unzufriedenheiten seitens des Arbeitgebers durch das Weglassen von lobenden Adjektiven zum Ausdruck gebracht wird oder auf überschwängliche Abschiedsformeln verzichtet wird. Die Bedeutung solcher «Auslassungen» ist hinreichend bekannt und fallen auch potentiellen Arbeitgebern auf. Seitens des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin ist daher vermehrt darauf zu achten, ob das ausgestellte Arbeitszeugnis nicht nur wohlwollend formuliert, sondern auch vollständig ist.

Rechtsschutz ist Verbandspflicht!

geschrieben von Urs Stauffer | Mai 9, 2019

Wir dürfen unsere Mitglieder nicht im Regen stehen lassen. Wer am Arbeitsplatz unter Druck gerät, soll rechtliche Hilfe in Anspruch nehmen können – und dies in Zeiten der Not ohne das Risiko, am Ende des Tages mit erheblichen Kosten belastet zu werden. Öffentliches Personal Schweiz (ZV) verfügt über eine massgeschneiderte Lösung, an der vor allem die kleineren und mittleren Personalverbände nicht vorbeikommen. Machen wir das Arbeitsleben unserer Mitglieder sicherer!

Es ist nicht der Regelfall, klar, aber es kommt vor und trifft den Einzelnen hart: Auseinandersetzungen mit dem Arbeitgeber. Der Arbeitgeber greift (zu Recht) auf seinen eigenen internen Rechtsdienst zu oder finanziert externe Anwälte.

Auf der anderen Seite aber steht der Mitarbeitende – unser Mitglied –, der häufig unerwartet in eine arbeitsrechtliche

Auseinandersetzung hineingezogen wird und einem gut ausgerüsteten, wehrhaften Arbeitgeber gegenübersteht. Angesichts der wirtschaftlichen Folgen, die eine juristische Auseinandersetzung nach sich ziehen kann, wird er ohne Support schon früh aufgeben müssen.

Öffentliches Personal Schweiz (ZV) ist überzeugt: ein Personalverband muss über Rechtsschutz zugunsten seiner Mitglieder verfügen. Er kann dies über eine eigene Lösung mit juristischem Sekretariat und spezieller Kriegskasse für den Einzelfall gewährleisten oder über eine Rechtsschutzversicherung, wie sie Öffentliches Personal Schweiz (ZV) anbietet.

In den letzten Monaten haben sich die Fälle gehäuft, in welchen Mitglieder von Personalverbänden in juristische Auseinandersetzungen mit dem Arbeitgeber verwickelt wurden, aber über keine Rechtsschutzversicherung verfügten. Über extreme Beispiele war in den letzten beiden ZV Info (jeweils auf der Front) zu lesen. Weder wirtschaftlich noch juristisch bewaffnete Arbeitnehmer mussten sich gegen einen Arbeitgeber wehren, der finanziell bestens ausgestattet interne wie externe juristische Kompetenz in Anspruch nahm, um die Ansprüche des (häufig ehemaligen) Mitarbeitenden abzuwehren. Hier sind die Spiesse nicht mehr gleich lang, hier verliert der Mitarbeitende regelmässig und seine wirtschaftlichen Risiken sind enorm.

Genau dies war der Grund, dass Öffentliches Personal Schweiz (ZV) in den letzten Jahren mit der AXA-ARAG ein Versicherungsmodell entwickelt hat, das die Mitarbeitenden (sofern sie Mitglied in einem Personalverband sind) vor den wirtschaftlichen Folgen einer solchen Auseinandersetzung schützt. Ein Verband muss zugunsten seiner Mitglieder engagiert Interessenwahrung betreiben; dazu gehört in erster Linie, die Personalpolitik des Arbeitgebers im Sinn der Mitarbeitenden positiv zu beeinflussen. Dazu gehört aber auch, und das ist in nahezu allen Personalverbänden eine

Selbstverständlichkeit, dass das Kollektiv hinter dem Einzelnen steht und ihm hilft, wenn er in personalrechtliche Auseinandersetzungen verwickelt wird. Deshalb ist Rechtsschutz, egal wie er gewährt wird, eine zentrale Aufgabe eines Personalverbandes. Es muss klar sein, dass, wer in Not gerät, von den Kolleginnen und Kollegen Rückendeckung erhält.

Es ist mir, als Präsident von Öffentliches Personal Schweiz (ZV), unverständlich, weshalb vor allem die kleineren Verbände auf solche Rückendeckung verzichten. Grössere Kantonalverbände mit teilweise spürbaren Mitgliederbeiträgen und einem internen Verbandsrechtsdienst sind eher in der Lage, solche Risiken zugunsten des Einzelnen abzudecken. Nicht nachvollziehbar ist es aber, wenn kleine Personalverbände, die über keinen eigenen Rechtsdienst oder keinen eigenen Verbandsanwalt verfügen können, der Auffassung sind, Rechtsschutz brauche es nicht. Hintergrund dieser Auffassung ist oftmals die Überzeugung, ein Jahresbeitrag ab 7.60 Franken (!) sei für so etwas nicht vertretbar. Das sind heutzutage 1.5 Café Crème. Ist man tatsächlich der Überzeugung, dass ein bis zwei Tassen Kaffee pro Jahr zu viel sind für einen nachhaltigen Rechtsschutz unserer Mitglieder? Das kann nicht sein!

Öffentliches Personal Schweiz (ZV) hat in mehreren Fällen mit entlassenen Mitarbeitenden zu tun, die anfragen, ob Öffentliches Personal Schweiz (ZV) nicht die Kosten des eigenen und auch des Anwalts des Arbeitgebers übernehmen könnte. Diese Mitglieder suchen Hilfe, weil nicht vorgesorgt wurde. Wir wollen ein starker Verband sein, wir wollen unseren Mitarbeitenden helfen, wir wollen sie unterstützen, wenn sie in Not sind. Genau dafür hat Öffentliches Personal Schweiz (ZV) seine Rechtsschutzversicherung entwickelt. Die Kosten sind tief, der Nutzen ist gross. Wir vermitteln Sicherheit, wenn es für den Einzelnen persönlich und wirtschaftlich (auch für seine Familie) eng wird. Und das ist auch der Standard, wie ihn alle Gewerkschaften und Personalverbände im In- und Ausland bereitstellen.

Als Präsident unseres Verbandes bitte ich Sie, Ihren Mitgliedern diesen Rechtsschutz zu bieten. Er vermittelt Sicherheit, er hilft in der Not, er ist mit CHF 7.60 pro Jahr (oder CHF 15.40 bei einer Rundumlösung) absolut kostengünstig. Man sollte den eigenen Kolleginnen und Kollegen diese Sicherheit nicht versagen.

Öffentliches Personal Schweiz (ZV) selbst – und das Gleiche gilt für die meisten der uns angeschlossenen Verbände ebenfalls – ist nicht in der Lage, Kosten zu tragen, die einem einzelnen Mitglied in einer juristischen Auseinandersetzung mit dem Arbeitgeber erwachsen sind. Diese Kosten bewegen sich schnell einmal in der Höhe von CHF 10’000 bis 30’000, je nachdem, ob man die Gegenseite, sprich den Arbeitgeber, ebenfalls entschädigen muss. Dies lässt unser sparsames Beitragssystem nicht zu. Hinzu kommt, dass dann diejenigen profitieren, die nie eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen haben, und dies zulasten derjenigen, die sich für einen professionellen Rechtsschutz entschieden haben. Das widerspricht dem Gebot der Gleichbehandlung, die wir allen Personalverbänden gegenüber einhalten wollen und werden.

Die Absicherung drohender Verfahrenskosten ist beruhigend, dies sowohl für die Mitarbeitenden als auch für den Verband und dessen Vorstand, der sich für seine Mitglieder einsetzt. Sie ist gut in Zeiten, in denen der Mitarbeitende, der in einer Auseinandersetzung mit dem Arbeitgeber steht, nicht weiss, wie lange sein Lohn noch bezahlt wird und mit welchen Kosten er für dieses Verfahren zu rechnen hat. Ich empfehle Ihnen deshalb, diese Versicherung für Ihren Verband zugunsten Ihrer Mitglieder abzuschliessen.

Neben der effektiven finanziellen Absicherung hat die Rechtsschutzversicherung überdies eine sehr präventive Wirkung: Sie veranlasst den Arbeitgeber, eine Eskalation zu vermeiden oder bei nicht lösbaren Konflikten eine einvernehmliche Lösung zu suchen, weil er damit rechnen muss, dass der Mitarbeitende seine Ansprüche ohne Angst um mögliche

finanzielle Konsequenzen durchsetzen wird. Wollen Sie Mitarbeitende in Ihrem Verband, die nicht für ihr Recht kämpfen, weil sie die Durchsetzung ihrer Rechte nicht bezahlen können? Wollen Sie ein Verband sein, der aus finanziellen Gründen nicht hinter seinem Mitglied stehen kann, wenn es in Not ist? Ich glaube nicht.

Mögliche Versicherungsvarianten für die Verbände von Öffentliches Personal Schweiz (ZV)

Öffentliches Personal Schweiz (ZV) bietet zusammen mit der AXA-ARAG seinen Mitgliedern für personalrechtliche Auseinandersetzungen drei Versicherungsvarianten an:

- Die **Vollkosten-Rechtschutzversicherung** deckt die Kosten für vorprozessuale Beratungen und (falls notwendig) anschliessende Prozesskosten. Diese Variante empfiehlt sich insbesondere für Verbände ohne eigene Rechtsberatung. Jährliche Kosten pro Mitglied: Fr. 15.40.
- Die **Prozesskostenversicherung** übernimmt die Kosten ab Einleitung eines Prozesses; vorprozessuale Kosten sind nicht gedeckt. Kostenpunkt pro Mitglied jährlich: Fr. 7.60.
- Die **Rechtsberatung-Rechtsschutzversicherung** funktioniert ähnlich wie die Vollkosten-Rechtsschutzversicherung; der Verband muss aber 3 Stunden der vorprozessualen Beratung übernehmen. Kostenpunkt pro Mitglied jährlich: Fr. 14.40.

Die Versicherung kann nur für den gesamten Verband (nur Aktivmitglieder) abgeschlossen werden. Informationen erhalten Sie auf der Website **www.oeffentlichespersonal.ch**, Rubrik Dienstleistungen / Versicherungen,
oder beim Sekretariat (sandra.wittich@zentral.ch, 056 200 07 99).

Stärkung des gerichtlichen Rechtsschutzes bei Entlassungen durch den Staat

geschrieben von Sandra Wittich | Mai 9, 2019

Mit seinem Urteil 8C_903/2017 vom 12. Juni 2018, welches zur Publikation als Leitentscheid vorgesehen ist, bestätigt das Bundesgericht eine Praxisänderung des Zürcher Verwaltungsgerichts. Sieht das öffentliche Personalrecht eine Weiterbeschäftigung nach einer unrechtmässigen Kündigung vor, muss der Anspruch auf Weiterbeschäftigung von den Gerichten durchgesetzt werden.

Das Bundesgericht beurteilte den Fall einer Angestellten der Stadt Zürich, die zunächst als Fahrerin für die Verkehrsbetriebe eingestellt worden war und später in die Funktion einer Serviceleiterin wechselte.

Trotz ihrer neuen Funktion wurde sie gegen ihren Willen erneut als Fahrerin eingesetzt und sodann wegen offensichtlichen Anzeichen für fehlende Fahrfähigkeit entlassen.

Das Verwaltungsgericht Zürich hob die Entlassung auf und ordnete die Weiterbeschäftigung an. Damit bestätigte es eine Praxisänderung aus dem Jahr 2014 (Entscheid VB.2013.00792). Bis dahin hatte das Verwaltungsgericht daran festgehalten, dass es selbst bei einer unrechtmässigen Kündigung keine Weiterbeschäftigung anordnen, sondern nur eine Entschädigung zusprechen kann.

Die Stadt Zürich focht den Entscheid des Verwaltungsgerichts und die Praxisänderung beim Bundesgericht an. Dieses hat den Entscheid und die Praxisänderung nun bestätigt: Die

Rechtsweggarantie der Bundesverfassung (Art. 29a BV) verlangt einen wirksamen Rechtsschutz durch ein Gericht. Das setzt voraus, dass das Gericht unrechtmässige Anordnungen aufheben und den rechtmässigen Zustand wiederherstellen kann. Wenn ein kommunales Personalrecht – wie jenes der Stadt Zürich – bei einer unrechtmässigen Kündigung einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung vorsieht, so können und müssen die zuständigen Gerichte diesen Anspruch durchsetzen.

Mit dem Entscheid bestätigt das Bundesgericht die neue Praxis des Zürcher Verwaltungsgerichts und stärkt – über Stadt und Kanton Zürich hinaus – den Rechtsschutz des Personals im öffentlichen Dienst: Wenn der Gesetzgeber im öffentlichen Personalrecht einen Beschäftigungsanspruch vorsieht, müssen die Gerichte diesen Anspruch bei einer unrechtmässigen Entlassung durchsetzen und dürfen sich nicht auf Entschädigungsansprüche beschränken.

Das bedeutet handkehrum für öffentliche Arbeitgeber, dass sie nun ihre personalrechtlichen Erlasse darauf überprüfen sollen, ob sie sich die darin erfassten Ansprüche in jedem Fall entgegenhalten lassen möchten.

Ordentliche Kündigung eines Anstellungsverhältnisses

geschrieben von Sandra Wittich | Mai 9, 2019

Zwischen der Kantonspolizei Basel-Stadt und einem langjährigen Kaderpolizisten war die ordentliche Kündigung umstritten. Das Bundesgericht befand die Kündigung als zulässig. Das höchste Gericht bezog in diesem Zusammenhang zu zahlreichen personalrechtlichen Stolperfallen Stellung (u.a. res iudicata, Konversion einer fristlosen Kündigung in eine ordentliche

Kündigung, rechtliches Gehör, Bewährungsfrist) und präzisierte sowie bestätigte seine Rechtsprechung in anschaulicher Weise.

Sachverhalt

Ein Polizist, zuletzt mit Kaderfunktion, mit Jahrgang 1968 arbeitete seit 1993 bei der Kantonspolizei Basel-Stadt. Die Arbeitgeberin entliess ihn wegen unangebrachten Verhaltensweisen gegenüber Mitarbeitenden zunächst mit fristloser Kündigung vom 16. März 2015.

Die erstinstanzliche Behörde hob die fristlose Kündigung mit Entscheid vom 7. Dezember 2015 auf. Er erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Die Arbeitgeberin sprach jedoch aufgrund des gleichen Sachverhalts am 16. Dezember 2015 eine ordentliche Kündigung aus. Diese focht der Arbeitnehmer wiederum an. Das Bundesgericht bestätigte das Urteil der Vorinstanz und schützte die Kündigung.

Zu den Erwägungen

Materielle Rechtskraft

In seinen Erwägungen hielt das Bundesgericht zunächst fest, dass Anfechtungsgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren grundsätzlich nur das Rechtsverhältnis bilde, zu dem die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig in Form einer Verfügung Stellung genommen habe. Die Verfügung der Kantonspolizei vom 16. März 2015 habe die Überschrift «Fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss § 32 Personalgesetz» getragen. Gegenstand des Rekursentscheids bilde folglich die «fristlose Kündigung» und nicht generell die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Daraus schloss das Bundesgericht, dass die am 16. Dezember 2015 ausgesprochene, ordentliche Kündigung nicht von der Rechtskraft des Rekursentscheids vom 7. Dezember 2015 erfasst sei.

Folglich verneinte das Bundesgericht die Identität des

Streitgegenstandes betreffend die fristlose und ordentliche Kündigung und damit auch das Vorliegen einer res iudicata. Die materielle Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils, welches die fristlose Kündigung aufhob, steht damit dem Folgeverfahren der ordentlichen Kündigung nicht entgegen.

Konversion einer fristlosen in eine ordentliche Kündigung

Der Beschwerdeführer rügte, die Arbeitgeberin dürfe nach rechtskräftiger Aufhebung der fristlosen Kündigung gestützt auf denselben Sachverhalt keine ordentliche Kündigung auszusprechen.

Gestützt darauf fasst das Bundesgericht die privatrechtliche Praxis zusammen. Danach stellt die obligationenrechtliche Kündigung ein grundsätzlich unwiderrufliches Gestaltungsrecht dar. Der Arbeitgeber, der den Weg der ordentlichen Kündigung eingeschlagen hat, kann den Vertrag nicht gestützt auf denselben Umstand fristlos auflösen. Entscheidet er sich für eine fristlose Kündigung, verliert er definitiv das Recht auf eine ordentliche Kündigung. Der Richter kann eine solche Kündigung nicht in eine ordentliche Kündigung umwandeln.

Nach Auffassung des Bundesgerichts verhält es sich in Bezug auf die Kündigung eines Dienstverhältnisses mittels Verwaltungsverfügung jedoch anderes.
Begründet hat es dies damit, dass eine Kündigung mittels Verfügung weder auf einer Willenserklärung beruht noch aus der Ausübung eines Rechts fliesst. Die Verwaltung handle nicht aufgrund eines ihr zustehenden Rechts, sondern aufgrund einer ihr durch das Gesetz übertragenen Zuständigkeit. Die Verfügung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers könne daher durch die Rechtsmittelinstanz insofern abgeändert werden, als eine Kündigung mit sofortiger Wirkung in eine Kündigung aus wichtigen Gründen mit einer Kündigungsfrist umgewandelt werde.

Zusammenfassend ist damit höchstrichterlich die Konversion

einer fristlosen in eine ordentliche Kündigungsverfügung durch die Rechtsmittelinstanz zulässig. Diese Befugnis gesteht das Bundesgericht auch der ursprünglich verfügenden Behörde zu. Eine rechtskräftige Verfügung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers über eine fristlose Kündigung, steht einer nachträglichen ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses gestützt auf denselben Sachverhalt damit grundsätzlich nicht entgegen.

Der zivilrechtlichen Praxis, wonach die Kantonspolizei nach verlorenem Prozess bezüglich der verfügten fristlosen Kündigung wegen derselben Umstände keine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses mehr hätte aussprechen dürfen, versagte das Bundesgericht die Anwendung.

Rechtliches Gehör bei Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses

In einem ersten Schritt verwies das Bundesgericht auf seine ständige Rechtsprechung, wonach im öffentlichen Personalrecht auch relativ informelle Äusserungsgelegenheiten vor der Kündigung dem verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch genügen, sofern dem Betroffenen klar war, dass er mit einer solchen Massnahme zu rechnen hatte.

Das Bundesgericht hielt fest, es habe dem Beschwerdeführer keine Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme gewährt werden müssen. Denn die Parteien hätten sich wenige Tage vor der ordentlichen Kündigung im Verfahren betreffend fristlose Kündigung intensiv mit dem der Kündigung zugrundeliegenden Sachverhalt auseinandergesetzt. Dort habe die Arbeitgeberin denn auch unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, es werde eine ordentliche Kündigung in Betracht gezogen und eine Weiterbeschäftigung werde abgelehnt. Anlässlich des Gesprächs, welches zur ordentlichen Kündigung geführt habe, sei dem Beschwerdeführer dann schliesslich mitgeteilt worden, dass eine ordentliche Kündigung mit sofortiger Freistellung in Betracht gezogen werde und es wurde ihm Gelegenheit geboten,

dazu mündlich Stellung zu nehmen und Einwände vorzutragen.

Gestützt auf den (relativierten) Anspruch erkannte das Bundesgericht keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Es berücksichtigte insbesondere auch, dass der Betroffene im zur Kündigung führenden Verfahren beziehungsweise im Verfahren betreffend fristloser Kündigung seinen Standpunkt wirksam zur Geltung hat bringen können.

Schwere Pflichtverletzung als Kündigungsgrund

Der Beschwerdeführer unterliess es, die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz qualifiziert zu rügen. Entsprechend betrachtet das Bundesgericht die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen als verbindlich. Danach hat der betroffenen Polizist Arbeitskolleginnen und -kollegen wiederholt verbal und schriftlich (insbesondere mittels WhatsApp) bedroht, beschimpft, genötigt, beleidigt und belästigt, zur Etablierung des privaten Mitteilungsverkehrs rechtswidrig auf zum geschäftlichen Gebrauch hinterlegt Daten zurückgegriffen und mit jüngeren Mitarbeiterinnen Beziehungen angebahnt sowie bei erfolgter Rückweisung unangemessen reagiert. Sein Verhalten wurde gar als Stalking ähnliches Vorgehen bezeichnet.

Das Bundesgericht hob in seinen Schlussfolgerungen hervor, dass Angehörige des Polizeikorps «in hohem Ausmass» zu einem adäquaten Verhalten verpflichtet und gerade sie auf das Vorhandensein einer gegenseitigen Vertrauensbasis angewiesen seien. Dieser für eine reibungslose Aufgabenerfüllung notwendige vertrauensvolle Umgang mit den mit ihm im Einsatz stehenden Polizistinnen und Polizisten sei jedoch durch das Verhalten des Beschwerdeführers gefährdet worden. Dies sei umso gravierender als ihm innerhalb des Korps eine Führungsfunktion zu gekommen sei. Nicht überraschend qualifizierte das Bundesgericht die Verfehlungen des Beschwerdeführers als schwerwiegend. Dies insbesondere auch wegen der Betroffenheit der erforderlichen Vertrauensbasis im

Polizeikorps und der Kaderfunktion des entlassenen Polizisten.

Kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Bewährungsfrist bei schwerer Pflichtverletzung

Gemäss den einschlägigen gesetzlichen Grundlagen musste die Arbeitgeberin aufgrund der festgestellten schweren Pflichtverletzungen keine Bewährungsfrist ansetzen, sondern durfte sogleich eine ordentliche Kündigung aussprechen.

Nichts Weiteres konnte das Bundesgericht aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ableiten. Es führte in Bestätigung seiner Rechtsprechung aus, bei diesem Grundsatz handle es sich nicht um ein verfassungsmässiges Recht, sondern bloss um ein verfassungsmässiges Prinzip, welches bei der Anwendung kantonalen Rechts im Grundsatz nur unter dem Gesichtswinkel des Willkürverbots angerufen werden kann. Anhaltspunkte für eine willkürliche vorinstanzliche Beurteilung sah das Bundesgericht jedoch nicht.

Fazit

Das bundesgerichtliche Urteil vermag zu überzeugen. In anschaulicher Weise bestätigt es seine Rechtsprechung zu diversen personalrechtlichen Dauerthemen. Hervorzuheben gilt es insbesondere, dass es eine Sperrwirkung (res iudicata) der vorgängig ausgesprochenen fristlosen Kündigung für das Folgeverfahren der ordentlichen Kündigung verneint und die Zulässigkeit der Konversion der fristlosen Kündigung in eine ordentliche Kündigung bejaht.

Darf ich Auskunft geben?

geschrieben von Sandra Wittich | Mai 9, 2019

Wer in der Verwaltung arbeitet, hat in der Regel auch Kundenkontakt mit Bürgerinnen und Bürgern und wird von Anfang an mit diversen Anfragen konfrontiert. Häufig besteht bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Unsicherheit darüber, was für Auskünfte erteilt werden dürfen – hier das Wichtigste in Kürze.

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Verwaltung beschaffen, speichern und verwenden tagtäglich eine Unmenge von Personendaten, um ihre gesetzlichen Aufgaben erfüllen zu können. In den wenigsten Fällen sind diese Datenflüsse den Kundinnen und Kunden bekannt. Um hier Transparenz zu schaffen, steht ihnen das sogenannte Auskunftsrecht zu (§ 13 Datenschutzgesetz, DSG; BGS 157.1). Es gibt jeder Person das Recht, bei der Verwaltung Auskunft darüber zu erhalten, ob Daten über sie bearbeitet werden (beispielsweise beschafft, gesammelt, gespeichert, bekanntgegeben etc.) und falls ja, gestützt auf welche Rechtsgrundlagen. Das Recht auf Auskunft umfasst auch das Recht, Akten direkt vor Ort einzusehen und von den eigenen Personendaten kostenlos Kopien zu verlangen (§ 17 DSG).

Die eigenen Personendaten

Das Auskunftsrecht steht jeder Person zu, unabhängig von Alter, Wohnsitz, Nationalität oder anderer Eigenschaften. Die Person, die ein Gesuch um Auskunft über die eigenen Personendaten stellt, muss sich über ihre Identität ausweisen, es sei denn, die Identität steht für die ersuchte Verwaltungsstelle eindeutig fest – etwa, wenn ein Klient bei seinem Sozialarbeiter, der ihn seit Jahren betreut, mündlich Auskunft oder Einsicht in seine Akten verlangt. Die ersuchte Verwaltungsstelle legt eine Kopie des Identitätsausweises zu den Akten, um sich allenfalls später gegen den Vorwurf wehren

zu können, einer anderen als der berechtigten Person Auskunft erteilt zu haben.

Das Auskunftsrecht steht jeder Person voraussetzungslos zu. Ein Auskunftsgesuch muss daher auch nicht begründet werden. Ist es zu offen formuliert («Ich will alles sehen, was Sie über mich haben»), so kann die ersuchte Stelle die anfragende Person bitten, das Gesuch näher auf einen oder mehrere konkrete Datenbestände einzugrenzen oder ein konkretes Dossier zu bezeichnen. Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller können mit Hilfe des Registers der Datensammlungen ihre Anfrage präzisieren.

Die Auskunft kann schriftlich oder mündlich erfolgen. Sie kann auch in Form einer Einsicht in Akten vor Ort gewährt werden. Es gilt zu beachten: Erfolgt die Auskunft auf dem elektronischen Weg per E-Mail, muss die Übertragung verschlüsselt erfolgen (vgl. § 3 Verordnung über die Benutzung von elektronischen Geräten und elektronischen Kommunikationsmitteln im Arbeitsverhältnis; BGS 154.28).

Das Recht auf Auskunft über die eigenen Personendaten darf nur unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden. Die ersuchte Verwaltungsstelle darf die Auskunft und Einsicht aus überwiegenden Interessen der Öffentlichkeit oder Dritter begründet einschränken, mit Auflagen versehen, aufschieben oder verweigern (§ 14 DSG). Überwiegende öffentliche Interessen sind etwa bei einem geplanten Polizeieinsatz denkbar – eine Auskunft darüber oder Einsicht in die entsprechenden Akten könnte die polizeilichen Ermittlungen empfindlich beeinträchtigen. Im Polizeigesetz findet sich denn auch eine analoge Bestimmung zu § 14 DSG, welche die Einschränkungsgründe noch zusätzlich präzisiert (vgl. 38e Polizeigesetz; BGS 512.1). Doch auch ohne spezialgesetzliche Bestimmung muss die Verwaltungsstelle immer im konkreten Einzelfall prüfen, ob überwiegende öffentliche oder private Interessen dem Auskunftsrecht entgegenstehen.

Gemischte Dossiers

Da sich das Auskunftsrecht auf die eigenen Personendaten bezieht und Daten über andere Personen grundsätzlich nicht darunter fallen, scheinen entgegenstehende private Interessen auf den ersten Blick irrelevant. Sie bestehen aber häufig bei sogenannten gemischten Dossiers oder solchen, die auch etwas über Drittpersonen aussagen. Sie stellen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Verwaltung vor besondere Herausforderungen:

- In einem Dossier können Personendaten über verschiedene Personen gemeinsam bearbeitet werden, beispielsweise wenn die Schulleitung in einem Disziplinarverfahren eine Akte über ein von mehreren Schülern begangenes Delikt führt. Hier sind die Daten sorgfältig den einzelnen Personen zuzuordnen. Die Auskunft oder die Einsicht in diese «fremden» Akten ist auszuschliessen. Dies kann etwa dadurch geschehen, dass diejenigen Textpassagen, welche nur die anderen beiden Schüler betreffen, abgedeckt bzw. geschwärzt werden.
- Ein Dossier kann Personendaten enthalten, die nicht nur über die gesuchstellende Person, sondern auch über andere Personen etwas aussagt. Dies ist etwa der Fall, wenn eine Person eine andere Person bei einer Behörde «anschwärzt», sich über eine Person beschwert oder sonstige Auskünfte gibt. Hier ist eine sorgfältige Interessenabwägung vorzunehmen. Wenn im konkreten Fall Anhaltspunkte vorliegen, dass der Drittperson durch die Auskunftserteilung schwerwiegende, rechtswidrige Beeinträchtigungen drohen, so kann die Verweigerung der Auskunft gerechtfertigt sein. Anhaltspunkte dafür könnten z. B. bestehen, wenn die Drittperson schon zu einem früheren Zeitpunkt von der auskunftsersuchenden Person bedroht wurde. Oder wenn die Drittperson in einem Abhängigkeitsverhältnis zur auskunftsersuchenden Person steht und anzunehmen ist, dass diese ihre Machtstellung

rechtsmissbräuchlich ausnützen würde. Umgekehrt ist ein überwiegendes privates Interesse bei Gefahr blosser Unannehmlichkeiten zu verneinen. Insgesamt sind die Gründe für eine Verweigerung der Auskunft oder Einsicht gemäss § 14 DSG restriktiv auszulegen. Wird ein überwiegendes privates Interesse verneint, sollte die Drittperson vor der Auskunftserteilung zur Stellungnahme eingeladen werden. Die Stellungnahme ist bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen.

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Verwaltung haben keinen Anspruch darauf, dass Ihre Namen bei Auskunftsgesuchen nicht bekanntgegeben oder geschwärzt werden. Denn sie handeln nicht etwa als Privatpersonen, sondern im Rahmen ihrer gesetzlich vorgegebenen Aufgaben und Funktionen. Die auskunftsersuchenden Personen haben einen Anspruch zu erfahren, wer ihre Daten wie bearbeitet hat, wie Mitarbeitende entschieden oder wie sie sich geäussert haben. Ausnahmsweise ist die Situation anders zu beurteilen, wenn für die Mitarbeitenden durch die Bekanntgabe des Namens eine konkrete Gefahr entstehen könnte oder wenn bereits ihre Arbeitstätigkeit selbst gewissen diesbezüglichen Restriktionen unterliegt (beispielsweise im Bereich Polizei oder Staatssicherheit).

Wird das Auskunftsrecht aus überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen eingeschränkt, muss die zuständige Verwaltungsstelle dies begründen und der um Auskunft ersuchenden Person in Form einer anfechtbaren Verfügung mitteilen.

Abgrenzung zu anderen Rechten

Abgrenzung ist das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht vom Recht auf Einsicht in amtliche Dokumente gemäss Öffentlichkeitsgesetz und vom verfahrensrechtlichen Akteneinsichtsrecht.

- Das Öffentlichkeitsgesetz fördert die Transparenz über

die Tätigkeit der Behörden und öffentlichen Verwaltung und regelt den Zugang zu amtlichen Dokumenten. Der Zugang zu amtlichen Dokumenten, die Personendaten der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers enthalten, richtet sich nach dem Auskunftsrecht des Datenschutzgesetzes (vgl. § 4 Abs. 2 Öffentlichkeitsgesetz; BGS 158.1).

- Das verfahrensrechtliche Akteneinsichtsrecht leitet sich aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör ab. Es soll in (Verwaltungs-)Verfahren Sachgerechtigkeit, persönliche Mitwirkung und Legitimation des Entscheids durch die Mitwirkungsmöglichkeit gewährleisten. Es umfasst Einsicht in sämtliche Akten. Massgeblich sind die anwendbaren Verfahrensrechte.

Übrigens: Wenn Unklarheiten bei einem Auskunftsgesuch bestehen, dürfen Sie sich jederzeit an die Datenschutzstelle wenden. Genau dafür sind wir da!

Schliesslich

Weitere praktische Informationen zu Datenschutz und Datensicherheit sowie ausgewählte Fälle aus der Datenschutzpraxis finden Sie in unserem Tätigkeitsbericht 2017.

Claudia Mund

Quelle: Personalziitig des Kantons Zug, Nr. 83, April 2018

Rückerstattung von Ausbildungsbeiträgen

geschrieben von Dr. Michael Merker | Mai 9, 2019

Die Rückerstattung von Aus- und Weiterbildungskosten ist Dauerthema in der dienstrechtlichen Praxis. Hintergrund sind die Kosten einerseits, aber auch die Enttäuschung des Arbeitgebers über kündigende Arbeitnehmer nach Abschluss der bezahlten Aus- oder Weiterbildung. Der vorliegende Fall zeigt anschaulich die Tücken solcher Rückzahlungsvereinbarungen – drum sei sorgfältig, wer vertragliche Rückzahlungsverpflichtungen eingeht – und vielleicht auch etwas grosszügiger, wer Erwartungen enttäuscht.

Sachverhalt

A. wurde am 1. April 2013 beim Bundesamt für Energie (BFE) mit einem Beschäftigungsgrad von 80% angestellt. In der Folge stellte er bei seinem Arbeitgeber einen «Antrag für nebenberufliche Ausbildung mit Bundesunterstützung» für einen «Executive Master of Business Administration» (EMBA) an der Berner Fachhochschule. Gemäss seinem Antrag bestand die beabsichtigte Weiterbildung aus vier Modulen («CAS Betriebswirtschaft», «CAS Leadership», «CAS Nachhaltige Regionalentwicklung», «CAS Strategisches Management») und einer Masterarbeit.

Weiterbildungsvereinbarung

Am 5. November 2013 schlossen A. und das BFE eine Weiterbildungsvereinbarung ab. Als Ausbildungsmassnahme wurde darin ein «Executive Master of Business Administration (EMBA) Leadership und Management», beinhaltend «CAS Leadership», «CAS Nachhaltige Regionalentwicklung» und «CAS Strategisches Management», vereinbart (Ziff. 1). Als Kursdauer wurde die Zeit von Oktober 2013 bis Oktober 2015 angegeben (Ziff. 3).

Das BFE beteiligte sich mit einem Betrag von Fr. 14’875.– an den Kurskosten und gewährte A. maximal 24 Tage zum Beschäftigungsgrad von 80% à 6.43 Stunden für die Ausbildung. In Ziff. 7 Weiterbildungsvereinbarung wurde bezüglich der Rückzahlung die Geltung von Art. 4 Abs. 5 der Bundespersonalverordnung vereinbart und festgehalten, dass die Rückzahlungsverpflichtungen zwei Jahre nach Abschluss der Ausbildung, im Oktober 2017, erlöschen. Die «direkten Kurskosten» sollten dem «EPA/BFE» zurückvergütet werden. Schliesslich bestimmt Ziff. 7 der Vereinbarung, dass bei früherem Austritt aus der Allgemeinen Bundesverwaltung die Ausbildungskosten anteilsmässig zurückerstattet werden müssen.

Abschluss der Ausbildung

Nachdem A. seine Masterarbeit im November 2015 abgegeben hatte, erhielt er am 21. Januar 2016 das EMBA-Diplom ausgehändigt. Mit E-Mail vom 26. Januar 2016 informierte A. das BFE über den Erhalt des EMBA-Diploms und teilte mit, dass seine «Weiterbildung / Ausbildung nun auch offiziell abgeschlossen» sei.

Kündigung

Am 25. November 2016 kündigte A. seine Stelle beim BFE auf den 28. Februar 2017. In der Kündigungsbestätigung vom 2. Dezember 2016 teilte das BFE dem A. mit, dass er durch seinen Austritt für einen auf acht Monate (März bis Oktober 2017) entfallenden Anteil der Ausbildungskosten (Fr. 4’958.35) sowie für acht Ausbildungstage (Fr. 3’607.10), total somit für Fr. 8’565.45, rückerstattungspflichtig werde. Damit war A. nicht einverstanden; er vertrat die Ansicht, dass lediglich die drei CAS-Module, die er während seiner Anstellungszeit absolviert habe, Inhalt der Ausbildungsvereinbarung seien, nicht die Masterarbeit. Für den Beginn der zweijährigen Verpflichtungsdauer sei daher der Abschluss des letzten Moduls im April 2015 massgebend. Die Rückzahlungspflicht gelte folglich nur noch für die Monate März und April 2017. Für eine

Rückerstattung der zur Verfügung gestellten Ausbildungstage fehle sodann jegliche Grundlage. Er erachte die Sperrfrist von zwei Jahren als unangebrachte Bestrafung und Behinderung seiner beruflichen Karriere.

Argumentation der Parteien

Mit Verfügung vom 17. Mai 2017 verpflichtete das BFE den A., ihm bis zum 31. Juli 2017 den Betrag von Fr. 7’494.75 zu bezahlen. Zur Begründung führte es aus, die Weiterbildungsvereinbarung vom 5. November 2013 habe auf das Erlangen eines EMBA-Diploms abgezielt, weshalb auch die Masterarbeit von der Vereinbarung umfasst sei.

Gegen diese Verfügung erhob A. Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Darin beantragt er die Aufhebung der Verfügung und die Herabsetzung des von ihm zu bezahlenden Betrages auf maximal Fr. 1’239.60. Zur Begründung macht er zusammengefasst geltend, er habe nach Ziff. 7 der Weiterbildungsvereinbarung nur die «direkten Kurskosten» anteilsmässig zurückzubezahlen. Dabei handle es sich um die finanzielle Beteiligung der Vorinstanz von Fr. 14’875.–. Die gewährten Ausbildungstage seien demgegenüber als «indirekte Kosten» nicht rückerstattungspflichtig. Nach Ziff. 1 der Vereinbarung beinhalte die mitfinanzierte Ausbildungsmassnahme sodann keinen EMBA, sondern nur drei CAS, wobei er das letzte CAS bereits im April 2015 abgeschlossen habe. Der Begriff «beinhaltend» müsse zu seinen Gunsten als abschliessende Aufzählung verstanden werden, so dass er davon habe ausgehen können, dass der für den Beginn der zweijährigen Rückerstattungspflicht relevante Ausbildungsabschluss bereits im April 2015 mit der Absolvierung des letzten CAS stattgefunden habe. Rückerstattungspflichtig seien daher nur noch 2/24 der direkten Ausbildungskosten.

Entscheid des Bundesverwaltungsgericht

Streitige Punkte (Erwägung 1)

Streitig ist, in welchem Umfang der per 28. Februar 2017 aus der Bundesverwaltung ausgetretene Beschwerdeführer zu einer Rückzahlung der vom BFE bezahlten Weiterbildungskosten verpflichtet werden kann. Hierfür gilt es

- den Beginn und das Ende der zweijährigen Rückerstattungspflicht gemäss Ziff. 7 der Weiterbildungsvereinbarung zu bestimmen und
- die zwischen den Parteien umstrittene Frage zu klären, ob nicht nur für die finanzielle Beteiligung der Vorinstanz von Fr. 14 875.–, sondern auch für die gewährten Arbeitstage eine Rückerstattungspflicht besteht.

In Bezug auf den Beginn der zweijährigen Rückerstattungspflicht sind sich die Parteien einig, dass dafür der Abschluss der Ausbildung massgebend ist, es besteht aber Uneinigkeit in Bezug auf den Zeitpunkt des Ausbildungsabschlusses. Das BFE vertritt den Standpunkt, dass die Weiterbildungsvereinbarung vom 5. November 2013 auf das Erlangen eines EMBA-Diploms abziele, weshalb auch die Masterarbeit von der Vereinbarung umfasst sei. Die vereinbarte Ausbildung ende daher mit dem Erhalt des EMBA-Diploms im Januar 2016. A. hingegen ist der Ansicht, dass die vereinbarte Weiterbildung nur die in Ziff. 1 der Weiterbildungsvereinbarung aufgeführten drei CAS beinhalte, nicht jedoch die Masterarbeit, weshalb seine Ausbildung mit Abschluss des letzten CAS im April 2015 geendet habe. Da sich die Parteien uneinig sind, ist die Weiterbildungsvereinbarung, welche als verwaltungsrechtlicher Vertrag zu qualifizieren, ist auszulegen.

Auslegung des verwaltungsrechtlichen Vertrags nach dem Parteiwille (Erwägung 5)

Für die Auslegung verwaltungsrechtlicher Verträge ist in erster Linie auf den übereinstimmenden wirklichen Willen der

Parteien abzustellen (subjektive Vertragsauslegung). Die subjektive Vertragsauslegung bezieht sich auf den Willen der Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten kann berücksichtigt werden, wenn es Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen der Parteien zulässt. Lässt sich ein übereinstimmender Parteiwille nicht feststellen, ist der Vertrag so auszulegen, wie er nach dem Vertrauensgrundsatz verstanden werden durfte und musste (objektive Vertragsauslegung). Dabei ergibt sich der wahre Sinn eines Vertrages nicht allein aus dem Wortlaut, sondern kann sich auch aus anderen Elementen wie dem verfolgten Ziel, der Interessenlage der Parteien oder aus den Gesamtumständen ergeben. Von einem klaren Vertragswortlaut ist jedoch nur abzuweichen, wenn sich ernsthafte Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dieser nicht dem Willen der Parteien entspricht.

Bei der Auslegung öffentlich-rechtlicher Verträge ist zudem in Zweifelsfällen zu vermuten, dass die Verwaltung nicht bereit ist, etwas anzuordnen oder zu vereinbaren, was mit den von ihr zu wahrenden öffentlichen Interessen und der einschlägigen Gesetzgebung im Widerspruch steht. Die Wahrung des öffentlichen Interesses findet ihre Schranke im Vertrauensprinzip, d.h. sie darf nicht dazu führen, dass dem Vertragspartner des Gemeinwesens bei der Vertragsauslegung Auflagen gemacht werden, die er beim Vertragsschluss vernünftigerweise nicht voraussehen konnte.

Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (Erwägung 6)

Entgegen der Ansicht des BFE lässt sich ein übereinstimmender tatsächlicher Parteiwille im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht rechtsgenüglich feststellen. Da sich ein übereinstimmender Parteiwille nicht feststellen lässt, ist die Vereinbarung objektiv, nach Vertrauensprinzip auszulegen.

Auszugehen ist vom Wortlaut der Weiterbildungsvereinbarung. Ziff. 1 der Vereinbarung, welcher mit der Überschrift «Ausbildungsmassnahme» versehen ist, hat folgenden Wortlaut:

> *«Executive Master of Business Administration (EMBA) Leadership und Management beinhaltend: – CAS Leadership – CAS Nachhaltige Regionalentwicklung – CAS Strategisches Management»*

Die Vereinbarung spricht als massgebende Ausbildung zwar zunächst von einem EMBA, für dessen Abschluss unbestritten eine Masterarbeit erforderlich ist, listet alsdann jedoch nur die drei noch ausstehenden CAS auf, hingegen nicht die Masterarbeit. Der Begriff «beinhaltend» leitet sodann weder eine klar abschliessende noch eine klar beispielhafte Aufzählung ein. Aus dem Wortlaut lässt sich somit die konkret vereinbarte «Ausbildungsmassnahme» nicht eindeutig entnehmen, weshalb für die Auslegung weitere Elemente hinzuzuziehen sind.

Der übrige Wortlaut der Weiterbildungsvereinbarung spricht für die vorinstanzliche Auslegung. So sollten gemäss Ziff. 6 der Vereinbarung seitens des Beschwerdeführers Rückmeldungen im Herbst 2014 («Rückmeldung/Zwischenbericht») und im Herbst 2015 («EMBA-Diplom») erfolgen. Die Parteien gingen also davon aus, dass der Beschwerdeführer das EMBA-Diplom im Herbst 2015 erhalten würde und vereinbarten eine Rückmeldung nach dessen Erhalt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Parteien eine Rückmeldung nach Erhalt des EMBA-Diploms vereinbarten, wenn lediglich die drei in Ziff. 1 der Vereinbarung aufgeführten CAS Gegenstand der Ausbildung sein sollten. Dass dies aus rein administrativen Gründen erfolgt sei, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, erscheint wenig plausibel und A. führt dies auch nicht substantiiert aus. Vielmehr spricht dieser Umstand dafür, dass die vereinbarte Ausbildung mit Erhalt des EMBA-Diploms abgeschlossen werden sollte und damit auch die Masterarbeit mitumfasste. Dies umso mehr, als in Ziff. 3 der Vereinbarung als Kursdauer «Oktober 2013 bis Oktober 2015» festgehalten wurde. Die vereinbarte Ausbildung sollte nach Ansicht der Parteien somit im Oktober 2015 beendet werden. Daraus kann nur der Schluss gezogen werden, dass die vereinbarte Ausbildung mit Erhalt des EMBA-Diploms als

abgeschlossen gelten sollte.

Für diese Auslegung spricht auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer in seinem Antrag als Ausbildung einen EMBA angab und darin festhielt, dass er bereits ein Modul (CAS Betriebswirtschaft) abgeschlossen habe, weshalb noch drei Module (CAS) sowie die Masterarbeit verbleiben würden. Aus welchem Grund die Parteien in der daraufhin abgeschlossenen Weiterbildungsvereinbarung abweichend vom Antrag nur noch die drei ausstehenden CAS als Ausbildungsmassnahme hätten vereinbaren sollen, obwohl der Beschwerdeführer selbst nach eigenen Angaben nach wie vor ein EMBA-Diplom anstrebte, ist nicht ersichtlich. Zudem stimmen auch die in Ziff. 4 der Weiterbildungsvereinbarung aufgeführten Kurskosten von Fr. 25’500.– mit den im Antrag bezifferten Kosten überein.

Eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ergibt somit, dass die Weiterbildungsvereinbarung vom 5. November 2013 den Abschluss eines «Executive Master of Business Administration (EMBA) Leadership und Management» zum Gegenstand hat und damit auch die Masterarbeit beinhaltet. Nachdem die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip somit zu einem Ergebnis führt, besteht für eine Anwendung des Grundsatzes «in dubio contra stipulatorem», welchen der Beschwerdeführer in Bezug auf die unklare Formulierung in Ziff. 1 der Weiterbildungsvereinbarung geltend macht, von vornherein kein Raum.

Massgeblicher Zeitpunkt des Abschlusses (Erwägung 7)

Da zur Bestimmung des Beginns der zweijährigen Rückerstattungspflicht wie erwähnt der Abschluss der vereinbarten Ausbildung massgebend ist, ist nach dem vorgehend Ausgeführten grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Erhalts des EMBA-Diploms am 21. Januar 2016 abzustellen. Ziff. 7 der Weiterbildungsvereinbarung spricht nun aber davon, dass die Rückzahlungsverpflichtungen «2 Jahre nach Abschluss der Ausbildung, im Oktober 2017» erlöschen. Die Vorinstanz hat

diese Bestimmung in der angefochtenen Verfügung zu Gunsten des Beschwerdeführers dahingehend ausgelegt, dass die Rückerstattungspflicht trotz Ausbildungsabschluss im Januar 2016 bereits am 31. September 2015 zu laufen beginnt und am 30. September 2017 endet. Darauf kann abgestellt werden. Der Austritt des Beschwerdeführers aus der Bundesverwaltung per Ende Februar 2017 erfolgte somit sieben Monate vor Ablauf der zweijährigen Rückerstattungspflicht. Da gemäss Ziff. 7 der Ausbildungsvereinbarung bei einem solchen Austritt die Ausbildungskosten «pro-rata temporis» zurückbezahlt werden müssen, hat der Beschwerdeführer der Vorinstanz davon einen Anteil von 7/24 zurückzuerstatten.

Umfang der Rückerstattung (Erwägung 8)

Zu klären bleibt die Frage, ob nebst der finanziellen Beteiligung der Vorinstanz in der Höhe von Fr. 14’875.– auch die gewährten Arbeitstage der Rückerstattungspflicht unterliegen, wovon das BFE in der angefochtenen Verfügung ausging.

Der Beschwerdeführer rügt hierbei eine unrichtige Auslegung von Ziff. 7 der Weiterbildungsvereinbarung durch die Vorinstanz. Nach seiner Ansicht habe er nur die erhaltene finanzielle Unterstützung von Fr. 14’875.– anteilsmässig zurückzuerstatten, nicht jedoch die gewährten Arbeitstage. Hierbei beruft er sich primär auf den übereinstimmenden Parteiwillen. Die Vorinstanz hätte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gewusst, dass es zwei Arten von rückerstattungsfähigen Kosten gebe, nämlich den Beitrag an die Kurskosten in der Höhe von Fr. 14’875.– sowie die Kosten, welche ihr durch die Gewährung von 24 bezahlten Ausbildungstagen indirekt entstehen würden. Vorliegend habe man hinsichtlich der Rückzahlung offensichtlich eine Unterscheidung treffen wollen, da in Ziff. 7 der Weiterbildungsvereinbarung unmissverständlich festgehalten worden sei, dass nur die «direkten Kurskosten» zurückvergütet werden müssten. Bei diesen «direkten Kurskosten» könne es sich

nur um die in der Weiterbildungsvereinbarung als «Kurskosten» bezeichnete, finanzielle Beteiligung von total Fr. 14’875.– handeln. Die Kosten für die zur Verfügung gestellte Ausbildungszeit müssten demgegenüber als «indirekte Kosten» betrachtet werden, die er gemäss Ziff. 7 der Weiterbildungsvereinbarung – e contrario – nicht zurückerstatten müsse.

Die Vorinstanz macht demgegenüber geltend, die Rückerstattungspflicht umfasse praxisgemäss die gesamte gewährte Unterstützung, unabhängig davon, in welcher Form sie gewährt worden sei. Dies erläutere sie den Mitarbeitenden jeweils in Gesprächen im Vorfeld des Abschlusses einer Weiterbildungsvereinbarung.
Unter der Überschrift «Rückzahlungsvereinbarung» in Ziff. 7 der Weiterbildungsvereinbarung hielten die Parteien Folgendes fest:

> *«Es gelten die Rückzahlungsverpflichtungen gemäss Art. 4, Abs. 5 der Bundespersonalverordnung. Die Rückzahlungsverpflichtungen erlöschen 2 Jahre nach Abschluss der Ausbildung, im Oktober 2017. Die direkten Kurskosten müssen dem EPA/BFE zurück vergütet werden. Bei früherem Austritt aus der Allgemeinen Bundesverwaltung müssen die Ausbildungskosten pro-rata temporis zurückerstattet werden.»*

Massgebend für die Rückzahlungsverpflichtung ist somit in erster Linie Art. 4 Abs. 5 BPV. Danach kann der Arbeitgeber von den Angestellten Aus- und Weiterbildungskosten zurückfordern, wenn diese die Aus- oder Weiterbildung abbrechen oder das Arbeitsverhältnis innerhalb von zwei Jahren seit Abschluss der Aus- oder Weiterbildung auflösen und nicht unterbruchslos ein neues Arbeitsverhältnis bei einer Verwaltungseinheit nach Artikel 1 eingehen. Es mag zutreffen (vgl. Eidgenössisches Personalamt EPA, Bundespersonalverordnung [BPV], Erläuterungen, Juni 2001, S. 7) und wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten, dass nach

dieser Bestimmung grundsätzlich auch der finanzielle Gegenwert der für die Weiterbildung zur Verfügung gestellten Arbeitstage zurückgefordert werden kann. Daraus lässt sich nun aber noch nicht schliessen, dass vorliegend tatsächlich auch für die von der Vorinstanz gewährten Arbeitstage eine Rückerstattungspflicht vereinbart wurde, hielten die Parteien doch in Ziff. 7 der Vereinbarung zusätzlich fest, die «direkten Kurskosten müssen dem EPA/BFE zurück vergütet werden». Es stellt sich daher die Frage, ob damit eine Einschränkung der Rückerstattungspflicht auf die «direkten Kurskosten» erfolgte, oder ob damit nur die Frage geklärt wurde, an wen die Kosten zurückvergütet werden müssen.

Der Begriff der «direkten Kurskosten» wird in der Weiterbildungsvereinbarung zwar nicht näher definiert und auch einzig in Ziff. 7 erwähnt, jedoch wird damit zwangsläufig zum Ausdruck gebracht, dass auch «indirekte Kurskosten» bestehen. Andernfalls hätten die Parteien an dieser Stelle nur von «Kurskosten» gesprochen. Einen anderen Grund für die Verwendung dieses Begriffs legt die Vorinstanz denn auch nicht dar. Da sich die Vorinstanz in der Weiterbildungsvereinbarung verpflichtete, sich einerseits an den Kurskosten finanziell zu beteiligen und andererseits dem Beschwerdeführer maximal 24 Arbeitstage für die Weiterbildung zu gewähren, kann unter objektiven Gesichtspunkten nur der Schluss gezogen werden, dass mit den «direkten Kurskosten» die finanzielle Beteiligung an den Kurskosten gemäss Ziff. 4 der Vereinbarung gemeint ist. Die Kosten für die zur Verfügung gestellten Arbeitstage sind demgegenüber als «indirekte Kurskosten» anzusehen.

Ergebnis (Erwägung 9)

Unter die Rückerstattungspflicht fällt somit einzig die finanzielle Beteiligung der Vorinstanz in der Höhe von Fr. 14 875.–, nicht jedoch der finanzielle Gegenwert der gewährten Arbeitstage.

(Nicht-)Erben im Konkubinat?

geschrieben von Sandra Wittich | Mai 9, 2019

Immer mehr Paare leben unverheiratet in einem sogenannten Konkubinat. Stirbt ein Lebenspartner, ist der überlebende Lebenspartner von Gesetzes wegen nicht Erbe und nicht erbberechtigt. Soll der Lebenspartner mittels Testament begünstigt werden, sind die Pflichtteile der gesetzlichen Erben zu beachten.

Viele Paare verzichten auf die Eheschliessung und leben unverheiratet zusammen. Solche nichtehelichen Lebensgemeinschaften werden als Konkubinat bezeichnet. Im Gegensatz zur Ehe (und zur eingetragenen Partnerschaft bei gleichgeschlechtlichen Paaren) sieht das Gesetz kein Erbrecht für die Lebenspartnerin / den Lebenspartner im Konkubinat vor. Stirbt ein Lebenspartner ohne eine Verfügung von Todes wegen zu hinterlassen erben seine gesetzlichen Erben. Es sind dies in erster Linie seine Nachkommen; wenn keine Nachkommen vorhanden sind, erben die Eltern; sind die Eltern vorverstorben erben deren Nachkommen. Ist der Lebenspartner trotz neuer Beziehung noch verheiratet, ist zudem die Ehefrau / der Ehemann erbberechtigt, auch wenn die eheliche Beziehung längst auseinandergegangen ist. Ein gesetzliches Erbrecht des Lebenspartners besteht aber eben nicht.

Wollen sich die Lebenspartner im Konkubinat trotzdem gegenseitig begünstigen, ist es deshalb unerlässlich, dass dies mittels Testament oder Erbvertrag geregelt wird. Dabei setzt ihnen der Gesetzgeber aber enge Schranken: Die Pflichtteile der gesetzlichen Erben dürfen nicht verletzt werden. Die Nachkommen haben einen Pflichtteil von 3/4; die Eltern einen Pflichtteil von 1/2. Geschwister des Verstorbenen und weiter entfernt lebende Verwandte haben keinen

Pflichtteilsanspruch.

Fallbeispiel 1

Vera und Martin leben im Konkubinat; sie haben keine Kinder. Martin hat ein Testament verfasst, wonach Vera seine Alleinerbin sein soll. Mit diesem Testament verletzt Martin den Pflichtteil seiner Eltern; derselbe beträgt ½ des gesamten Nachlasses von Martin. Aufgrund dieser Pflichtteilsverletzung können die Eltern das Testament anfechten. Wenn sie dies tun, erhalten die Eltern die Hälfte und Vera muss sich mit der anderen Hälfte begnügen. Verzichten die Eltern auf die Anfechtung, so bleibt das Testament gültig und Vera erhält den gesamten Nachlass.

Um solche Situationen wie im Fallbeispiel 1 zu verhindern, bietet sich ein Erbvertrag an. In diesem Erbvertrag können die gesetzlichen Erben (im Beispiel die Eltern) auf ihren Pflichtteil verzichten. Damit ist sichergestellt, dass der Lebenspartner gültig als Alleinerbe eingesetzt werden kann. Sind Kinder vorhanden verhält es sich allerdings so, dass diese erst auf ihren Pflichtteil verzichten können, wenn sie volljährig sind. Ein Konkubinatspaar mit minderjährigen Kindern hat daher keine Möglichkeit den Pflichtteil der Kinder zu umgehen.

Fallbeispiel 2

Tamara und Philipp leben im Konkubinat; sie haben 2 Kinder im Alter von 8 und 10 Jahren. Tamara und Philipp können sich genseitig maximal je ¼ ihres Nachlasses mittels Testament oder Erbvertrag zuwenden. Dies deshalb, weil die Kinder ihre gesetzlichen Erben sind und vom Gesetzgeber mit einem Pflichtteil von ¾ geschützt werden. Die Kinder können noch nicht auf ihren Pflichtteil verzichten, weil sie minderjährig sind.

Neuerungen in Sicht

Bereits im Jahr 2010 hat Ständerat Felix Gutzwiler eine Motion «Für ein zeitgemässes Erbrecht» eingereicht. Die Motion fordert, dass das Erbrecht flexibler ausgestaltet wird und den stark geänderten Lebensrealitäten angepasst wird. Der Bundesrat hat in der Folge einen Vorentwurf erarbeitet, welcher eine Reduktion der Pflichtteile der Nachkommen auf ½ (heute ¾); sowie den Wegfall des Pflichtteils der Eltern vorsieht. Ebenfalls sieht dieser Vorentwurf ein sogenanntes Unterhaltsvermächtnis vor. Damit könnte in einem Testament angeordnet werden, dass dem Lebenspartner aus dem Nachlass Unterhalt – also quasi eine Rente – bezahlt wird. Der Vorentwurf war bereits in der Vernehmlassung. Am 10. Mai 2017 hat der Bundesrat nun das eidgenössische Justiz-und Polizeidepartement beauftragt, eine entsprechende Botschaft auszuarbeiten. Im Moment sieht es daher so aus, als würden die Möglichkeiten für Konkubinatspaare im erbrechtlichen Bereich künftig verbessert werden. Bis die Gesetzesrevision aber geltendes Recht ist, wird es noch seine Zeit dauern.

Fazit

So oder so sind Konkubinatspaare gut beraten, vorzusorgen und ein Testament zu verfassen oder einen Erbvertrag abzuschliessen. Ein Testament kann entweder handschriftlich (ganz von Hand, mit Datum und Unterschrift) oder beim Notar verfasst werden; ein Erbvertrag ist zwingend in öffentlicher Urkunde durch den Notar zu erstellen. Ebenfalls ist dem Einzelfall stets Rechnung zu tragen, weshalb eine notarielle Beratung wichtig ist.

Weitere Hinweise

Ausserhalb des Erbrechts müssen Konkubinatspaare auch berücksichtigen, dass ihnen kein Anspruch auf eine Witwenrente der AHV zusteht.

Im Rahmen der beruflichen Vorsorge (BVG; Pensionskasse) ist das Reglement der Vorsorgeeinrichtung zu prüfen; gewisse Reglemente sehen Mindestfristen des Zusammenlebens vor; allenfalls muss eine sogenannte Begünstigungserklärung abgegeben werden, damit der Lebenspartner Leistungen erhält.

Im Unterschied zu Ehepartnern ist es den Konkubinatspartnern auch nicht möglich, eine Art Ehevertrag abzuschliessen und sich güterrechtlich zu begünstigen.

Beginn der Sperrfrist bei überlanger Kündigungsfrist

geschrieben von Sandra Wittich | Mai 9, 2019

Die Schulpflege der Gemeinde B. kündigte im Oktober 2013 das Anstellungsverhältnis mit der Lehrperson A. unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten auf den 31. Juli 2014. Ab November 2013 bis Juli 2014 war A. grösstenteils krankgeschrieben. In der Folge stellte sich die Lehrperson auf den Standpunkt, dass das Anstellungsverhältnis aufgrund der längeren Arbeitsunfähigkeit auf den nächsten Kündigungstermin zu erstrecken sei und stellte die entsprechenden Lohnforderungen. Das angerufene Verwaltungsgericht stützte jedoch die Auffassung der Schulpflege, im vorliegenden Fall sei die Sperrfrist bereits abgelaufen gewesen, als die Kündigungsfrist zu laufen begonnen habe und wies die Klage deshalb ab.

A. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau

1. Sachverhalt

A. war seit dem 1. Februar 2011 als Lehrperson an einer Sekundarschule im Kanton Aargau angestellt. Mit Schreiben vom 28. Oktober 2013 kündigte die Schulpflege der Gemeinde B. aus organisatorischen Gründen das Anstellungsverhältnis mit A. unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten auf den 31. Juli 2014 (Ende Schulhalbjahr). Gemäss Anstellungsvertrag und Gesetz war eine Kündigung nur jeweils auf das Ende eines Schulhalbjahres möglich.

In der Folge war A. vom 28. November bis 20. Dezember 2013, vom 6. bis 20. Januar 2014 sowie vom 8. Februar bis 5. Juli 2014 vollumfänglich sowie vom 5. bis 18. Juli 2014 teilweise (60%) arbeitsunfähig. Ab dem 19. Juli 2014 war er wieder voll arbeitsfähig.

A. stellte sich auf den Standpunkt, während der dreimonatigen Kündigungsfrist krank gewesen zu sein, weshalb die Kündigungsfrist durch die Arbeitsunfähigkeit unterbrochen worden sei. Die Kündigung sei deshalb erst auf den nächsten Kündigungstermin (31. Januar 2015) wirksam geworden.

Dementsprechend verlangte er Lohnfortzahlung bis zum 31. Januar 2015. Die Schulpflege argumentierte demgegenüber, dass das Anstellungsverhältnis per 31. Juli 2014 beendet worden sei; die durch Krankheit ausgelöste Sperrfrist von 90 Tagen habe bereits am 28. November 2013 zu laufen begonnen und Mitte April 2014 geendet. Die Sperrfrist sei somit zu Beginn der Kündigungsfrist bereits abgelaufen gewesen, weshalb sie keinen Einfluss auf die Kündigungsfrist gehabt habe.

Nach durchgeführtem Schlichtungsverfahren reichte A. beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau gegen die Gemeinde B. Klage ein.

2. Erwägungen

In seinen Erwägungen hielt das Verwaltungsgericht zunächst

fest, dass die Kündigungsfrist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung durch Rückrechnung zu bestimmen sei. Die Kündigungsfrist beginne nicht mit dem Zugang der Kündigung zu laufen, sondern sei durch Rückrechnung vom Endtermin aus zu bestimmen (BGE 134 III 354, Erw. 2. F.). Die Schulpflege der Gemeinde B. habe das Anstellungsverhältnis mit A. mit Schreiben vom 28. Oktober 2013 auf den 31. Juli 2014 gekündigt, womit die dreimonatige Kündigungsfrist am 1. Mai 2014 zu laufen begann und am 31. Juli 2014 geendet habe (Erw. 2.3).

Als nächstes prüfte das Verwaltungsgericht den Beginn der Sperrfrist gemäss § 7 Abs. 1 des Gesetzes über die Anstellung von Lehrpersonen (GAL; SAR 411.200) vom 17. Dezember 2002 in Verbindung mit Art. 336c Abs. 1 lit. b des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) vom 30. März 1911. Dabei kam das Gericht zum Ergebnis, dass die Sperrfrist nach dem Wortlaut von Art. 336c Abs. 2 OR mit Eintritt der Arbeitsunfähigkeit beginne. Diese Bestimmung diene jedoch in erster Linie dem Arbeiternehmerschutz, weshalb fraglich sei, ob die grammatikalische Auslegung von Art. 336c Abs. 2 OR tatsächlich dem rechtsverbindlichen Sinn der Bestimmung entspreche. Da Arbeitnehmer im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis aber nach Ansicht des Gerichts bereits über einen ausreichenden Schutz aufgrund guter Bedingungen betreffend Lohnfortzahlung bei Krankheit oder Unfall und betreffend Kündigungsterminen verfügen würden, sei die grammatikalische Auslegung von Art. 336c Abs. 2 OR auch mit dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung vereinbar. Eine Auslegung gegen den Wortlaut sei nicht angebracht.

Im vorliegenden Fall sei die Sperrfrist damit bereits abgelaufen, als die Kündigungsfrist zu laufen begonnen habe. Das Anstellungsverhältnis habe somit am 31. Juli 2014 geendet.

B. Bemerkungen

Das Verwaltungsgericht hatte im vorliegenden Fall bei der Entscheidfindung zwei Varianten zu prüfen:

1. Die Sperrfrist gemäss Art. 336c OR beginnt stets mit Eintritt der Arbeitsunfähigkeit unabhängig davon, ob die Kündigungsfrist bereits zu laufen begonnen hat oder nicht.
2. Die Sperrfrist gemäss Art. 336c OR beginnt mit Eintritt der Arbeitsunfähigkeit. Falls die Arbeitsunfähigkeit vor Beginn der Kündigungsfrist eingetreten ist, beginnt letztere erst mit der Kündigungsfrist.

Das Verwaltungsgericht hat sich schliesslich nach Auslegung von § 7 Abs. 1 GAL i.V.m. Art. 336c Abs. 2 OR für die Variante 1 entschieden. Die Auslegung hat das Ziel, den rechtsverbindlichen Sinn eines Rechtssatzes, über dessen Tragweite Unklarheiten bestehen, zu ermitteln. Auslegung ist dort notwendig, wo der Gesetzeswortlaut nicht klar ist, oder wo Zweifel bestehen, ob ein scheinbar klarer Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt (Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, N 175).

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm, ihren Zweck, auf die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen und nur dann allein auf das grammatische Element abgestellt, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergab (vgl. BGE 133 V 10 f.).

Verweist ein öffentlich-rechtliches Personalgesetz für einzelne Bereiche auf privatrechtliche Bestimmungen (wie beispielsweise § 7 GAL, wonach für die Beendigung des Anstellungsverhältnisses die Bestimmungen des Obligationenrechts anwendbar sind), führt dies dazu, dass die privatrechtliche Norm als öffentliches Recht angewendet wird. Dies ist auch bei der Auslegung dieser Bestimmungen zu beachten.

Das Verwaltungsgericht wandte neben der grammatikalischen Auslegung auch die teleologische Auslegung (die Frage nach dem Sinn und Zweck einer Rechtsnorm) an. Gestützt darauf hielt es fest, dass das Ergebnis der grammatikalischen Auslegung – wonach die Sperrfrist stets mit der Arbeitsunfähigkeit zu laufen beginne – im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmerschutz (Ergebnis der teleologischen Auslegung) vereinbar sei, da der Arbeitnehmerschutz bei solchen Arbeitsverhältnissen durch andere Bestimmungen (besserer Lohnfortzahlungsanspruch) ausreichend gewährleistet wird. Bei einem privatrechtlichen Anstellungsverhältnis müsste sich das beurteilende Gericht von anderen Überlegungen leiten lassen. Diese sind jedoch nicht Teil des vorliegenden Urteils.

C. Fazit

Das besprochene Urteil ist im Ergebnis richtig. Ein Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer frühzeitig über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses informiert, soll nicht dadurch «bestraft» werden, dass dem Arbeitnehmer eine zusätzliche Sperrfrist eingeräumt wird. Das Ergebnis kann für den Arbeitgeber zwar einen gewissen Anreiz darstellen, die Kündigung möglichst früh auszusprechen; dies ist aber hinzunehmen. Die frühzeitige Kündigung liegt auch regelmässig im Interesse des Arbeitnehmers, da ihm auf diese Weise mehr Zeit für die Stellensuche zur Verfügung steht.