Flexibleres Homeoffice oder Gefährdung der Arbeitsbedingungen?

geschrieben von Dr. Michael Merker | April 1, 2025

Bern, 21. Februar 2025 – Die parlamentarische Initiative **16.484 „Mehr Gestaltungsfreiheit bei Arbeit im Homeoffice“** sorgt für kontroverse Diskussionen. Ihr Ziel ist es, flexiblere Rahmenbedingungen für Telearbeit zu schaffen. Doch insbesondere im öffentlichen Dienst gibt es erhebliche Vorbehalte und zahlreiche kritische Stimmen.

I. Hintergrund der Reform

Zurzeit ist eine Anpassung des Bundesarbeitsgesetzes (ArG) in Diskussion. Die parlamentarische Initiative 16.484 „Mehr Gestaltungsfreiheit bei Arbeit im Homeoffice“, 2016 (!) eingebracht von Nationalrat Thierry Burkart, sorgt für kontroverse Diskussionen. Ihr Ziel ist es, flexiblere Rahmenbedingungen für Telearbeit zu schaffen. Die Arbeitswelt hat sich in den letzten Jahren grundlegend verändert. Spätestens seit der COVID-19-Pandemie ist Homeoffice ein fester Bestandteil des Arbeitsalltags vieler Beschäftigter geworden. Dennoch sind die gesetzlichen Regelungen in der Schweiz bislang nicht an diese neue Realität angepasst worden. Die parlamentarische Initiative 16.484 will diese Lücke schließen und mehr Gestaltungsfreiheit für Arbeitnehmende im Homeoffice schaffen.

Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates verabschiedete im August 2024 mit 18 zu 7 Stimmen eine Vernehmlassungsvorlage in Umsetzung der parlamentarischen Initiative «Mehr Gestaltungsfreiheit bei Arbeit im Homeoffice» (16.484). In Anbetracht der heutigen Realitäten in der Arbeitswelt erachtet die Kommission eine flexiblere

Ausgestaltung des Arbeitsrechts als unabdingbar. Eine Minderheit der Kommission beantragte Nichteintreten auf den Entwurf, der in ihren Augen eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen und des Gesundheitsschutzes darstellt, was schlussendlich auch hohe Kosten für die Wirtschaft mit sich bringen würde.

Mit ihrem Entwurf regelt die Kommission nicht nur den Bereich des Homeoffice, sondern die Telearbeit generell. Sie sieht – bei Vorliegen einer entsprechenden Vereinbarung – insbesondere eine Verlängerung der maximalen Zeitspanne für die tägliche Arbeitszeit und eine Reduktion der Mindestruhezeit. Zudem soll gelegentliche Sonntagsarbeit aus eigenem Antrieb erlaubt werden, was eine Minderheit allerdings ablehnt.

Die Kommission sieht die Vorlage ausdrücklich als Möglichkeit für die Arbeitnehmenden, ihre Arbeitszeiten individueller zu wählen, was gerade im Hinblick auf die Vereinbarkeit von Familie und Beruf und auf Betreuungsarbeit grosse Vorteile verspricht. Sie nimmt Bedenken in Bezug auf den Gesundheitsschutz ernst und hat deshalb insbesondere das Recht auf Nichterreichbarkeit in ihren Entwurf integriert. In einer Variante schickt die Kommission zudem entsprechende Anpassungen im Obligationenrecht in die Vernehmlassung. Damit würden die geplanten Flexibilisierungen umgesetzt und einen weiteren Kreis von Arbeitnehmenden einschliessen.

II. Worum geht es in der Reform konkret?

Der Bericht der **Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK-N)** sieht eine Änderung des **Arbeitsgesetzes (ArG)** vor, um Homeoffice rechtlich besser zu regeln. Die wichtigsten Punkte der vorgeschlagenen Reform sind:

1. **Verlängerung des Zeitrahmens für Tages- und Abendarbeit** von bisher 14 auf 17 Stunden. Damit könnten Arbeitnehmende flexibler entscheiden, wann sie ihre Arbeitszeit leisten.

2. **Möglichkeit für gelegentliche Sonntagsarbeit auf freiwilliger Basis**, bis zu neun Sonntage pro Jahr mit maximal fünf Stunden Arbeitszeit.

3. **Reduktion der täglichen Mindestruhezeit** von 11 auf 9 Stunden, um eine größere Flexibilität bei der Gestaltung der Arbeitszeit zu gewähren.

4. **Verankerung des Rechts auf Nichterreichbarkeit**, um zu verhindern, dass Arbeitnehmende außerhalb der Arbeitszeiten erreichbar sein müssen.

5. **Neue Regeln zur Arbeitszeiterfassung**, insbesondere für Telearbeit, um eine einheitliche Regelung zu schaffen.

III. Reaktionen aus der Vernehmlassung: Wer ist dafür, wer dagegen?

Das Vernehmlassungsverfahren, das vom **10. September bis zum 10. Dezember 2024** lief, brachte **71 Stellungnahmen** hervor, darunter von **26 Kantonen, 7 Parteien, 7 Dachverbänden und 30 weiteren Organisationen**.

Unterstützung für die Vorlage

1. **FDP, SVP, Arbeitgeberverbände**: Sie sehen die Reform als notwendige Anpassung an eine moderne Arbeitswelt. Besonders betont wird, dass die Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz durch flexiblere Arbeitsbedingungen gesteigert werden könne.
2. **Die Mitte und EVP**: Begrüßen die Gesetzesanpassung, fordern jedoch bessere Schutzmechanismen für die Gesundheit der Arbeitnehmenden.
3. **Einige Kantone (AG, LU, SH, SZ, ZG)**: Sie unterstützen die Reform mit gewissen Vorbehalten, insbesondere in Bezug auf den Gesundheitsschutz und die Umsetzbarkeit.

Kritikpunkte und Ablehnung

1. **SP, Grüne, Gewerkschaften (SGB, Unia, VPOD)**: Sie kritisieren, dass die Reform eine „einseitige Flexibilisierung auf Kosten der Arbeitnehmenden“ sei. Sie befürchten, dass der Gesundheitsschutz und die Abgrenzung zwischen Arbeits- und Freizeit darunter leiden.
2. **Viele Kantone (BE, FR, GE, GR, NE, VD, ZH)**: Diese Kantone warnen vor erhöhten Gesundheitsrisiken und fordern klare Schutzmaßnahmen.
3. **Öffentliche Arbeitgeber (z. B. BERNMOBIL, Universität Genf, SEV)**: Sie befürchten einen erhöhten Kontrollaufwand und Schwierigkeiten bei der Erfassung der Arbeitszeiten.

IV. Bedenken aus dem öffentlichen Dienst

Die größten Herausforderungen für den öffentlichen Dienst sind:

1. **Gesundheitliche Risiken**: Die Verkürzung der Ruhezeiten könnte Stress und Burnout-Fälle erhöhen.
2. **Schwierigere Kontrolle der Arbeitszeiten**: Insbesondere bei dezentralen Arbeitsstrukturen ist eine Überprüfung komplizierter und erfordert neue digitale Lösungen.
3. **Gleichbehandlung mit Angestellten in Präsenzarbeit**: Unterschiedliche Arbeitszeitmodelle könnten zu Spannungen und Ungleichheiten innerhalb der Belegschaft führen.

V. Wie geht es weiter?

Die WAK-N wird die Eingaben aus der Vernehmlassung auswerten und mögliche Anpassungen am Gesetzesentwurf vornehmen. Danach wird der **Nationalrat** darüber entscheiden, ob er den Antrag der WAK-N annimmt; gegebenenfalls geht die Initiative an den Ständerat und durchläuft das normale Verfahren für Erlassentwürfe. Die Auseinandersetzung zwischen den

Befürwortern einer größeren Flexibilisierung und denjenigen, die einen stärkeren Schutz der Arbeitnehmenden fordern, wird sich in den kommenden Monaten weiter zuspitzen.

VI. Fazit: Chance oder Risiko?

Für Arbeitnehmende im öffentlichen Dienst ist die Reform eine Gratwanderung: Einerseits bietet sie mehr Flexibilität und die Möglichkeit, Arbeit und Privatleben besser in Einklang zu bringen. Andererseits könnte sie bestehende Schutzmechanismen aufweichen und zu einer verstärkten Arbeitsbelastung führen. Der Gesetzesentwurf muss daher sorgfältig abgewogen werden, um einen fairen Ausgleich zwischen den Interessen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zu finden.

Wie es mit der Flexibilisierung der Arbeit im Homeoffice weitergeht, hängt von im nächsten Schritt vom Antrag der WAK-N an den Nationalrat ab.

Zulässigkeit von Anstellungen mit unregelmässigem Beschäftigungsgrad?

geschrieben von Claudia Schnueriger | April 1, 2025

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2017.00257 vom 10. Januar 2018

Lehrpersonen und Dozierende werden an Schweizer Schulen und Hochschulen oftmals mit einem unregelmässigen Beschäftigungsgrad angestellt. So auch die Dozierenden an der

Zürcher Hochschule der Künste (ZHdK). Dieses Anstellungsmodell wird von der Anstellungsbehörde mit stark schwankenden Unterrichtsverpflichtungen begründet. Doch darf das Risiko, dass die Anstellungsbehörde keine Einsatzmöglichkeit für ihre Mitarbeitenden hat, überhaupt auf die Angestellten abgewälzt werden oder handelt es sich nicht um das Betriebsrisiko der Arbeitgeberin? Unter welchen Voraussetzungen sind Anstellungsverfügungen mit unregelmässigem Beschäftigungsgrad erlaubt? Diese und weitere Fragen werden im nachstehenden Beitrag unter Bezugnahme auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2017.00257 vom 10. Januar 2018 beantwortet.

Der konkrete Sachverhalt Mit (Grund-)Verfügung vom 23. Mai 2014 wurde A ab dem 1. August 2014 unbefristet und mit einem Pensum in einer Bandbreite von 50 bis 80 % angestellt. Mit Schreiben vom 15. Juni 2016 teilte die ZHdK A mit, ihr Pensum für das Herbstsemester 2016/2017 betrage 58.92 %. Der Beschäftigungsgrad der früheren Semester sah wie folgt aus: Herbstsemester 2014/2015 und Frühjahrssemester 2015 je 100 %, Herbstsemester 2015/2016 73.55 %, 66.28 % für das Frühjahrssemester 2016 und 58.92 % für das Herbstsemester 2016/2017. Gegen die individuelle Leistungsvereinbarung vom 15. Juni 2016 erhob A am 6. Juli 2016 Rekurs bei der Rekurskommission der Zürcher Hochschule, welche das Rechtsmittel mit Beschluss vom 9. März 2017 abwies. Am 18. April 2017 reichte A Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich ein und beantragte, die Verfügung «Pensum Herbstsemester 2016/2017» vom 15. Juni 2016 sei dahingehend abzuändern, dass ihr für das Herbstsemester 2016/2017 und für die künftigen Semester ein fixes Arbeitspensum von 80 oder 100 % zugewiesen werde. Die Beschwerdeführerin brachte in ihrer Begründung nichts gegen die angefochtene individuelle Leistungsvereinbarung für das Herbstsemester 2016/2017 vor. Tatsächlich wendete sie sich ausschliesslich gegen die Grundverfügung vom 23. Mai 2014, indem sie die Zulässigkeit des Bandbreitenmodells als solches bestritt. Das Zürcher

Verwaltungsgericht wies die Beschwerde von A ab. **Das sog. Bandbreitenmodell in Anstellungsverfügungen** Bei Anstellungsverfügungen mit einem Bandbreitenmodell wird ein minimaler und maximaler Beschäftigungsgrad (bspw. ein Pensum zwischen 50 und 80 %) definiert. Der konkrete Beschäftigungsgrad wird für jedes Semester mittels individueller Leistungsvereinbarung neu festgelegt. Die Grundlage für das Bandbreitenmodell findet sich bei der ZHdK in § 10 des Anstellungsreglements. Dieses Beschäftigungsmodell dient dazu, die Ungewissheit hinsichtlich der Studierendenzahl oder des Zustandekommens einzelner Studienfächer abzufedern. Dadurch wird ein an sich vom Arbeitgeber zu tragendes unternehmerisches Risiko faktisch auf die Arbeitnehmenden überwälzt. Dies ist nicht unproblematisch. **Zulässigkeit des Bandbreitenmodells** Da mit dem Bandbreitenmodell eine Übertragung des unternehmerischen Risikos auf den Arbeitnehmenden einhergeht, ist gemäss Zürcher Verwaltungsgericht zwingend eine gesetzliche Grundlage erforderlich.

Das Bandbreitenmodell der ZHdK ist in ihrem Anstellungsreglement festgelegt. Bei diesem Anstellungsreglement handelt es sich um eine Regelung, welche von einem schulinternen Organ erlassen wurde und somit nicht demokratisch legitimiert ist. Das Zürcher Verwaltungsgericht erwog, das Bandbreitenmodell könne sich nicht allein auf ein schulinternes Anstellungsreglement stützen. Weder das kantonale Fachhochschulgesetz noch die Personalverordnung der Zürcher Fachhochschule sehe ein solches Bandbreitenmodell vor. Ein solches Modell müsse zumindest in der Personalverordnung vorgesehen sein.

Grundverfügung und individuelle Leistungsvereinbarung Mit der Grundverfügung wurde A unbefristet als Dozentin in einem Bandbreitenmodell (Beschäftigungsgrad zwischen 50 und 80 %) angestellt. Der konkrete Beschäftigungsgrad wurde für jedes Beschäftigungsjahr mittels individueller Leistungsvereinbarung

neu festgelegt.

Die Problematik der Rechtskraft der Grundverfügung Die Grundverfügung vom 23. Mai 2014 erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Es stellt sich die Frage, ob sich A ungeachtet dessen auch zum jetzigen Zeitpunkt noch gegen die Verfügung vom 23. Mai 2014 wenden kann oder sich die unterlassene Anfechtung entgegenhalten lassen muss.

1. **Argumentation der Angestellten A**

A brachte vor Verwaltungsgericht vor, die individuellen Leistungsvereinbarungen der Jahre 2013 bis 2015 seien für sie «nicht zu beanstanden» gewesen, weshalb sie auch keinen Grund gesehen habe, die Anstellungsverfügung anzufechten. Ein Nachteil sei ihr erst mit der Verfügung vom 15. Juni 2016 entstanden. Aus diesem Grund sei zu prüfen, ob § 10 des Anstellungsreglements eine genügende Rechtsgrundlage für eine «zulässige variable Bandbreitenanstellung» darstelle.

2. **Erwägungen des Verwaltungsgerichts**

Das Verwaltungsgericht erwog, die Verfügung vom 15. Juni 2016 stütze sich gerade nicht auf den von A beanstandeten § 10 des Anstellungsreglements der ZHdK. In der Verfügung vom 15. Juni 2016 wird kein Bandbreitenmodell bzw. keine Anstellung mit unregelmässigem Beschäftigungsgrad festgelegt, sondern vielmehr das genaue Pensum für das Herbstsemester 2016/2017. Gemäss Verwaltungsgericht gehe aus der Beschwerdebegründung klar hervor, dass es A einzig um das mit der Anstellungsverfügung vom 23. Mai 2014 eingeführte Bandbreitenmodell bzw. ihre Anstellung in einem solchen gehe. Seit dem Erlass der Anstellungsverfügung vom 23. Mai 2014 musste A klar sein, dass der ZHdK die Befugnis zukam, ihr nach Bedarf bzw. Studierendenzahl ein Pensum innerhalb der Bandbreite zuzuweisen. Die von A vorgebrachte «Schlechterstellung» erfolgte gemäss Verwaltungsgericht nicht erst mit der Verfügung vom 15. Juni 2016, sondern bereits mit

der Grundverfügung vom 23. Mai 2014.

Das Verwaltungsgericht führte weiter aus, A habe es nicht nur unterlassen, die Verfügung vom 23. Mai 2014 anzufechten; vielmehr habe sie sich auch gegen keine der seither ergangenen individuellen Leistungsvereinbarungen gewandt. Bei den Leistungsvereinbarungen für das Herbstsemester 2015/2016 und Frühlingssemester 2016 wurde, genau wie mit der individuellen Leistungsvereinbarung vom 15. Juni 2016 ein in der Bandbreite liegendes Pensum festgelegt. Im Hinblick auf die Leistungsvereinbarung vom 15. Juni 2016 fand am 11. Mai 2016 ein Gespräch mit der zuständigen Gesamt- und Betriebsleitung statt. Die Gesprächsnotiz lässt keinen Widerspruch von A hinsichtlich des in Aussicht gestellten Pensums erkennen.

Das Verwaltungsgericht entschied, die Dozierende A habe sich treuwidrig bzw. rechtsmissbräuchlich verhalten, wenn sie sich nun plötzlich, ungeachtet dieser jahrelangen Widerspruchslosigkeit, gegen ein wie bereits in den beiden vorangegangenen Semestern in der Bandbreite liegendes Pensum wehre.

Fazit Das Urteil liefert zwei wichtige Erkenntnisse: Zum einen bedarf das Bandbreitenmodell einer Grundlage in einem Gesetz oder einer Verordnung. Eine Regelung des Bandbreitenmodells auf Stufe eines Anstellungsreglements einer Hochschule ist unzulässig.

Zum anderen muss sich der Angestellte bei einer Anstellungsverfügung mit einem Bandbreitenmodell sofort dagegen wehren. Denn der Angestellte muss nach dem Erlass der Grundverfügung mit einem Bandbreitenmodell damit rechnen, dass ihm ein Pensum innerhalb dieser Bandbreite zugewiesen wird. Dieser Widerspruch ist selbst dann notwendig, wenn dem Angestellten in Aussicht gestellt wird, dass er im ersten Semester einen höheren Beschäftigungsgrad ausserhalb der Bandbreite zugewiesen erhält.

Nach Ablauf der Rechtsmittelfrist wird die Grundverfügung rechtskräftig und die Anstellungsbehörde erhält die Befugnis, dem Angestellten nach Bedarf bzw. Studierendenzahl ein Pensum innerhalb der Bandbreite zuzuweisen. Liegt das Pensum innerhalb der Bandbreite, kann sich der Angestellte nicht mehr gegen das Bandbreitenmodell wehren. Und zwar auch dann nicht, wenn das Bandbreitenmodell in einer ungenügenden gesetzlichen Grundlage vorgesehen und damit unzulässig ist.

Gerichtsbeispiele zur Meinungsäusserungsfreiheit in öffentlich-rechtlichen Anstellungen

geschrieben von MLaw Rechtsanwältin Nadine Seiler | April 1, 2025

Ein langjähriger Dozent der Züricher Hochschule für Künste verteilte mit Unterstützung von Studierenden vor dem Rathaus Flugblätter an Mitglieder des Kantonsrates. In den Flugblättern bezeichnete er den bevorstehenden Umzug der Hochschule als «monströse Zentralisierungsveranstaltung» und fordert zur Ablehnung des geplanten Standortwechsels auf. Der Leiter des Departements Kunst und Medien erteilte dem Dozenten hierfür einen Verweis und entzog ihm die Leitungstätigkeit. Zu Recht?

Nein. Das Zürcher Verwaltungsgericht bejahte zwar eine Treuepflichtverletzung mit der Begründung, dass der Dozent mit der Flugblattverteilung ein besonders medienwirksames Mittel zur Bekundung seiner Opposition gewählt habe (Urteil

PB.2009.00027 vom 18.11.2009). Das Bundesgericht sah dies hingegen anders und beurteilte das fragliche Flugblatt als zurückhaltend. Es enthalte weder polemische noch verletzende Angriffe. Im Gegenteil, es sei dem Beschwerdeführer darum gegangen, sich im Rahmen des politischen Willensbildungsprozesses zum geplanten Projekt äussern zu können. Die Äusserungen seien daher im Rahmen einer demokratischen Auseinandersetzung erfolgt und betreffen ein Projekt, welches im Kanton Zürich von generellem Interesse sei. Die Tatsache, dass der Dozent im Umfang von 5 % noch Leitungsfunktion innehabe, ändere nichts an der Beurteilung. Aus diesen Gründen sei die Meinungsäusserungsfreiheit des Dozenten höher zu gewichten als die Interessen der Hochschule. Der ausgesprochene Verweis und der Entzug der Leitungsfunktion stellen eine unzulässige Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit dar (BGE 136 I 332).

Ein Zürcher Bezirksrichter, Mitglied der Sozialdemokratischen Partei, verteilte am Bahnhofsquai in Zürich zusammen mit Parteimitgliedern eine Broschüre, worin den Zürcher Behörden vorgeworfen wird, die Repression zu verstärken und die demokratischen Rechte einzuschränken. Die Persönlichkeitsrechte der Bürger würden durch «willkürliche Verhaftungen und polizeiliche Registrierungen verletzt und die Rechte von Angeklagten und Verteidigern missachtet». In der Broschüre wird weiter die Einstellung aller hängigen Strafverfahren gegen Demonstranten gefordert. Ist das Verhalten des Bezirksrichters zulässig?
Nein. Die Verwaltungskommission des Obergerichts sprach gegen den Bezirksrichter einen Verweis aus. Das Bundesgericht weist die dagegen erhobene Beschwerde des Bezirksrichters mit folgender Begründung ab: Ein Richter sei in einem qualifizierten Sinne Garant für die Einhaltung der Rechtsordnung und für den ordnungsgemässen Gang der Justiz. Grundsätzlich stehe auch die politische Tätigkeit eines Richters unter dem Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit. Allerdings verlange der Grundsatz der richterlichen

Unabhängigkeit eine gewisse Zurückhaltung, wenn es um öffentliche Stellungnahmen gehe. Indem der Richter in eindeutiger Weise Stellung zu hängigen Strafverfahren nehme und vermeintliche Missstände in der Justiz kritisiert habe, sei er der richterlichen Pflicht zur Zurückhaltung nicht nachgekommen. Sein Verhalten sei daher als Dienstpflichtverletzung zu qualifizieren (BGE 108 Ia 172).

Ein Angestellter der Bundesverwaltung, der für die Planung und Abwicklung internationaler Geschäfte zuständig ist und den Bund vor internationalen Institutionen vertritt, veröffentlichte in den sozialen Medien (Twitter) unter anderem folgende privaten Kommentare: Ein Screenshot eines Videos, das eine Frau zeigt, wurde kommentiert mit «The only hope ist that these „things" don't reproduce». Ein Beitrag der damaligen Vorsteherin des UVEK zum 4-Milliarden-Kreditrahmen für die Axpo wurde kommentiert mit «Abzocker retten, ist das Ganze. Wenigstens müssten in einer funktionierenden Marktwirtschaft der VR und das Management jetzt sofort abgesetzt werden». Nach wiederholter Abmahnung löste die Bundesverwaltung das Arbeitsverhältnis fristlos auf. War diese Entlassung zulässig?
Ja. Das Bundesverwaltungsgericht hielt fest, dass ein Staatsangestellter in seiner persönlichen Lebensgestaltung im Rahmen der Rechtsordnung zwar grundsätzlich frei sei und sich auf die Meinungsäusserungsfreiheit berufen könne. Allerdings habe ein Staatsangestellter jene Schranken zu respektieren, die seine dienstrechtliche Stellung erfordere. Da der Angestellte in seiner beruflichen Funktion die Bundesverwaltung an internationalen Konferenzen vertrete, sei seine Treuepflicht erhöht gewesen, um die Reputation der Bundesverwaltung nicht zu gefährden. Sein Kommentar zum Kreditrahmen sei eine derart polemische Kritik an die Adresse des Bundes, die sich mit seiner Funktion nicht vertrage. Gleiches gelte in Bezug auf seinen Kommentar zu Frauen. Indem er Frauen als «Things» bzw. als «Sache» bezeichne, entmenschliche er diese öffentlich und spreche ihnen teilweise das Recht ab, Nachkommen in die Welt zu setzen. Die

Zurschaustellung dieses verwerflichen Gedankengutes sei nicht mit seiner repräsentierenden Funktion vereinbar und beschädige das Ansehen der Bundesverwaltung. Mit den Kommentaren habe der Angestellte seine gesetzliche aus-serdienstliche Treuepflicht schwer verletzt. Die politisch heiklen (Axpo) und verwerflichen (Frauen) privaten Twitterkommentare hätten das Vertrauensverhältnis tiefgreifend erschüttert. Die fristlose Kündigung erweise sich daher als berechtigt (Urteil des Bundesverwaltungsgericht A-5236/2022 vom 21.08.2023, Hinweis: Ein Weiterzug ans Bundesgericht noch möglich).

Ein Oberstufenlehrer aus dem Wallis entfernte ein in seinem Klassenzimmer aufgehängtes Kruzifix und ersuchte die Schulkommission um Entfernung sämtlicher Kruzifixe aus den von ihm genutzten Schulräumen. Die Schulkommission wies diese Forderung ab und erteilte ihm die Weisung, dass entfernte Kreuz wieder aufzuhängen. Als der Oberstufenlehrer sich weigerte, wurde er fristlos entlassen. War diese Entlassung zulässig?
Nein. Der Walliser Staatsrat (erste Instanz) hat den Rekurs des Oberstufenlehrers gegen die fristlose Entlassung zwar abgewiesen. Anders dagegen die Beurteilung des Walliser Kantonsgericht, welches als zweite Instanz die Beschwerde des Lehrers gutgeheissen hat. Die fristlose Entlassung sei zu Unrecht erfolgt. Eine fristlose Entlassung setze einen wichtigen Grund voraus und sei nur bei besonders schwerwiegendem Fehlverhalten des Angestellten gerechtfertigt. Die Weigerung des Lehrers die Weisung der Schulkommission zu befolgen, genügt hierfür nicht: Zum einen stehe nicht zweifelsfrei fest, ob die Aufforderung zum Aufhängen des Kruzifixes rechtmässig gewesen sei. Zum anderen sei keine vorgängige Abmahnung erfolgt. Der Oberstufenlehrer habe mit seiner Forderung die Schranke der Meinungsäusserungsfreiheit nicht überschritten. Das Kantonsgericht liess offen, ob Kruzifixe in Unterrichtsräumen einer öffentlichen Schule mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit und der religiösen

Neutralitätspflicht vereinbar seien. Fest stehe, dass an eine fristlose Kündigung hohe Anforderungen zu stellen seien. Die vorliegende fristlose Entlassung sei unge-rechtfertigt und nicht zulässig (Urteil des Kantonsgericht Wallis A1 11 220 vom 09.11.2012).

Ein Titularprofessor für Medizingeschichte an der Universität Zürich geriet aufgrund seiner wissenschaftlichen Leistung in die Kritik der Medien. Konkret wurde ihm vorgeworfen, dass die Objektsammlung des Medizinhistorischen Instituts und Museums nicht professionell betreut werde und seine Vorlesungen kaum besucht würden. In der Sendung «TalkTäglich» auf Tele Züri und in einem Interview, das in verschiedenen Printmedien der AZ Medien AG erschien, wies der Titularprofessor die Kritik an seiner Arbeit entschieden zurück. Sie sei fehlerhaft und Teil eines Mobbings durch Institutsmitarbeiter, das seit Längerem gegen ihn laufe. In der Folge teilte ihm der Generalsekretär der Universität mit, dass er mit diesen Äusserungen seine Loyalitätspflicht verletzt habe. In den Medien war daraufhin bereits zu lesen, dass die Universität den Titularprofessor entlasse. Einige Tage später kündigte die Universität das Arbeitsverhältnis. Wie ist das Verhalten des Professors und der Universität zu beurteilen?

Das Zürcher Verwaltungsgericht hielt fest, dass die Universität Zürich dem Titularprofessor aktiv adäquate Unterstützung im Umgang mit der öffentlichen Kritik an seiner Leistung hätte gewähren müssen. Dies habe die Universität unterlassen und damit in gravierender Weise die ihr obliegende Fürsorgepflicht verletzt. Die öffentliche Äusserung des Professors, worin er Institutsangehörigen Mobbing vorgeworfen habe, sei unter Berücksichtigung der veröffentlichen und gegen ihn gerichteten Kritik vertretbar und nicht als Treuepflichtverletzung zu werten. Lediglich die Äusserung, dass man versucht habe ihn mit Falschaussagen «in die Pfanne zu hauen» sei nicht mehr vertretbar. Dies allein rechtfertige allerdings keine Kündigung. Eine Kündigung sei nicht erforderlich gewesen, um den Professor zur Beachtung seiner

Treuepflicht anzuhalten. Die ausgesprochene Kündigung sei daher unverhältnismässig (Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2015.00105 vom 02.12.2015).

Lohnwirksame Versetzung im Dienst – Zulässigkeit und Schranken

geschrieben von Dr. Michael Merker | April 1, 2025

A. arbeitete als Abteilungsleiterin und wurde gegen ihren Willen in eine neue Funktion versetzt. Umstritten war vor dem Verwaltungsgericht, ob die Versetzung der Mitarbeitenden nur mit ihrer Zustimmung erfolgen darf und wie es mit dem Lohn aussieht, wenn die Zustimmung nicht erfolgt. Die Konstellation wirft ein paar grundsätzliche Fragen auf, die anhand eines Entscheides des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich aus dem Jahr 2017 zu besprechen sind. Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde von A. damals ab. (Urteil VB.2016.00386 des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 1. Juli 2017)

A. Das Urteil

1. Sachverhalt

A. arbeitete seit 1999 als Abteilungsleiterin. Mit Verfügung vom 10. Juli 2015 wurde sie in eine neue Funktion versetzt. Zunächst, während der Kündigungsfrist, erhielt sie den bisherigen Lohn. Daraufhin erfolgte gemäss Verfügung eine Lohnreduktion um rund 9%. A. wurde dabei eine Abfindung von neun Monatslöhnen auf die Lohndifferenz ausbezahlt.

Gegen die Versetzungsverfügung gelangte A. zunächst an die Rekursinstanz. Hier erhielt sie aufgrund formeller Fehler der Versetzungsverfügung eine Entschädigung von einem Monats-lohn. Daraufhin gelangte sie ans Verwaltungsgericht, das die Beschwerde am 1. Juli 2017 abwies.

2. Ausgangslage

Nach § 28 Abs. 1 des zürcherischen Personalgesetzes kann die Anstellungsbehörde Angestellte «unter Beibehaltung des bisherigen Lohns für die Dauer der Kündigungsfrist sowie im Rahmen der Zumutbarkeit versetzen», wenn es der Dienst oder der wirtschaftliche Personaleinsatz erfordert.
In einem früheren Urteil (PB.2004.00075 vom 9. März 2005) hatte das Verwaltungsgericht erwogen, die Versetzung nach § 28 PG sei Ausdruck der altrechtlichen, traditionellen Pflichten der auf feste Amtsdauer gewählten Beamten. Die Bestimmung mache nur im Zusammenhang mit entsprechend längeren Kündigungsfristen Sinn. Es handle sich bei der Versetzung nach § 28 PG um eine vorübergehende Massnahme während der Kündigungsfrist und nicht um eine Dauermassnahme. Denn in der Folge werde das bisherige Arbeitsverhältnis ohnehin durch ein neues ersetzt, sei es durch Änderungskündigung oder durch Vereinbarung.

In einem späteren Urteil (PB.2010.00042 vom 9. Februar 2011) änderte das Verwaltungsgericht seine Auffassung und qualifizierte die Versetzung als Dauermassnahme, die keine Änderungskündigung erfordere. Denn nach § 28 PG sei die Kündigungsfrist einzig für die Beibehaltung des bisherigen Lohns erforderlich, die Versetzung selbst aber nicht auf die Dauer der Kündigungsfrist beschränkt.

3. Erwägungen

Das Verwaltungsgericht erwog in seinem Urteil VB.2016.00386 vom 1. Juli 2017, die jüngere Auslegung (aus dem Jahr 2011) von § 28 PG habe zur Folge, dass die Anstellungsbehörde Versetzungen vornehmen könne, wobei nach Ablauf der Kündigungsfrist selbst Lohnkürzungen zulässig seien; § 28 PG

schütze den Lohn nur für die Dauer der Kündigungsfrist.

Die Zulässigkeit der Versetzung selbst richte sich gemäss § 28 Abs. 2 PG (seit 2015 in Kraft) danach, ob sie der betroffenen Person zumutbar sei und der Dienst oder der wirtschaftliche Personaleinsatz die Versetzung erforderten. Dabei kam das Gericht zum Schluss, dass betriebliche Gründe vorlägen (bzw. nicht bestritten seien). Die Versetzung sei ferner auch zumutbar gewesen, insbesondere die Änderung des Aufgabenbereichs sowie die Herabsetzung des Bruttogehalts um rund 9%.
Das Verwaltungsgericht erwog zusätzlich, die Versetzung dürfe nicht zur Umgehung der Kündigungsschutzvorschriften führen, selbst wenn sie einzig aufgrund einer betrieblichen Reorganisation angeordnet worden sei (und nicht wegen Gründen, die in der Person von A. liegen). Es erachtete aber selbst sachliche Gründe als gegeben, so dass grundsätzlich selbst die Kündigung zulässig gewesen wäre. Als Folge setze die Versetzung auch nicht die Zustimmung von A. voraus.

B. Bemerkungen

1. Die Versetzung im Privatrecht
Im privaten Arbeitsrecht richtet sich die Möglichkeit der Versetzung nach den Festlegungen im Arbeitsvertrag. Wer für einen bestimmten Beruf angestellt wurde, dem kann der Arbeitgeber nicht mit blosser Weisung einen anderen Beruf zuweisen. Massgebend ist daher, wie eng der Arbeitsvertrag formuliert wurde und wie sehr die neue Tätigkeit von der bisherigen abweicht. Wird die auszuübende Tätigkeit im Beruf sehr weit und generell definiert, sind als Ausfluss des Weisungsrechts Versetzungen zulässig, soweit sie sich unter die festgelegte Tätigkeit subsumieren lassen. Rechtskundige Arbeitgeber formulieren den Arbeitsvertrag daher eher weit, um sich ihr eigenes Weisungsrecht dadurch nicht zu beschränken. Auch im Bundespersonalrecht gilt als Leitlinie für die Erstellung des Einzelarbeitsvertrags, dass die Funktion nur

grob umschrieben wird, wohingegen das detaillierte Pflichtenheft nicht vertraglich, sondern weisungsrechtlich vorgegeben wird (vgl. BPG-Kommentar, Art. 8 N. 70).

Formuliert der Arbeitgeber den Vertrag hingegen eng und erklärt er ein Stellenprofil oder Pflichtenprofil sogar zum Vertragsbestandteil, kann er mittels Weisungsrecht keine Versetzung anordnen. Er hat den Vertrag dann zu seinen Lasten zu eng gestaltet. In einem solchen Fall muss er kündigen und gleichzeitig die Weiterführung mit der neuen Position anbieten (Änderungskündigung).

Gängig sind schliesslich auch Versetzungsklauseln im Vertrag, sodass eine Versetzung trotz engerer Formulierung der Tätigkeit vorbehalten bleibt. Eine Änderungskündigung erübrigt sich dann ebenfalls, und es genügt die Weisung des Arbeitgebers.
Gemäss der privatrechtlichen Rechtsprechung steht das Weisungsrecht allerdings nur «im Rahmen der betrieblichen Bedürfnisse» zur Verfügung. Schikanöse Versetzungen ohne betriebliches Interesse dürfen nicht ausgesprochen werden. Ebenfalls müssen Versetzungen zumutbar sein. Letzteres kann im Einzelfall schwierig zu beurteilen sein. In der Regel darf das Privatleben nicht zu stark beeinträchtigt werden, und die Mehrkosten (auch der längere Arbeitsweg) sollten ersetzt werden.

2. Die Regelung im Zürcher Personalrecht
Im Zürcher Personalrecht sind die betriebliche Gebotenheit und die Zumutbarkeit als Voraussetzungen der Versetzung gesetzlich verankert worden (§ 28 Abs. 2 PG). Diese beiden Voraussetzungen entsprechen denjenigen, die privatrechtlich bei der Wahrnehmung des Weisungsrechts massgebend sind und nicht bei der Änderungskündigung.

Dies erscheint zunächst bemerkenswert: Denn der Gesetzgeber kann nicht ohne Weiteres annehmen, dass die Anstellungsverfügungen die Funktionen hinreichend offen

umschrieben und im Einzelfall der neue Tätigkeitsbereich noch im Rahmen der Verfügung liegt. Auch das Verwaltungsgericht war in seinem früheren Entscheid (2005) davon ausgegangen, dass das bisherige Anstellungsverhältnis aufgelöst und durch ein neues ersetzt werden muss.

Indessen lässt sich gerade die gesetzlich vorgesehene Versetzungsmöglichkeit nach § 28 Abs. 1 PG analog einer Versetzungsklausel im Arbeitsvertrag behandeln. Die gesetzliche Festlegung behält mithin die Versetzung vor. Die Anstellungsverfügung samt Funktionsbezeichnung erfolgt mithin unter dem gesetzlichen Vorbehalt der Versetzung. Folge davon ist, dass die blosse Weisung ausreicht und keine Änderungskündigung erforderlich ist.

Es lässt sich jedoch nicht alles auf das Weisungsrecht reduzieren: Denn der gesetzliche Versetzungsvorbehalt ist beschränkt. § 28 PG schützt den Angestellten immerhin für die Dauer der Kündigungsfrist in der Besoldung. Der bisherige Lohn muss beibehalten werden (besol-dungsmässige Besitzstandsgarantie, ABl 1996, 1176). Der bisherige Lohn lässt sich mithin trotz des gesetzlichen Versetzungsvorbehalts nicht weisungsrechtlich abändern, wenigstens für die Dauer der Kündigungsfrist.

Die personalrechtliche Regelung ist daher eine Art Hybrid: Sie erklärt einerseits die Verset-zung (in den Schranken des Weisungsrechts) für zulässig, andererseits schützt sie die Entlöhnung des Angestellten für die Dauer der Kündigungsfrist. Es ist nicht alles dem Weisungsrecht überlassen.

Vor diesem Hintergrund hat das Verwaltungsgericht im Urteil VB.2016.00386 vom 1. Juli 2017 richtig geschlossen, dass trotz der weisungsrechtlichen Befugnisse die Versetzung nicht die Kündigungsbestimmungen verletzen darf. Es hat damit die Wertungen des Gesetzgebers konsequent konkretisiert.

Im vorliegenden Einzelfall kam das Gericht anscheinend

aufgrund des vorgetragenen Sachverhalts zum Schluss, dass die Versetzung als Ausfluss einer Reorganisation zulässig war – sogar eine Kündigung kann bei Reorganisationen zulässig sein. Ob diese Voraussetzung er-füllt ist, wird allerdings in jedem Einzelfall neu zu prüfen sein. Vorliegend war auch die Zumutbarkeit der Weisung nur äusserst knapp gegeben: Nach der zürcherischen Praxis gelten rund 10% noch als zumutbar (PaRat Nr. 201), und A. hatte eine Einbusse von rund 9%.

3. Zur Erforderlichkeit der Zustimmung

A. hatte vor dem Verwaltungsgericht vorgebracht, für eine Versetzung sei ihre Zustimmung erforderlich.

Die Zustimmung wäre in der Tat erforderlich, wenn die Versetzung nur mittels Änderungskündigung erwirkt werden könnte. Die Behörde könnte dann zwar A. entlassen, aber nicht einseitig die neue Anstellung erwirken. Ist die Versetzung demgegenüber Ausfluss des Weisungsrechts, ist diese Zustimmung nicht erforderlich. Denn der bisherige Vertrag gilt dann grundsätzlich weiterhin. § 28 PG legitimiert zudem – jedenfalls nach der Auslegung des Gerichts – die Lohnreduktion (vgl. dazu Ziff. 4).

Daher unterscheidet man im Kanton Zürich danach, ob die Versetzung zumutbar ist oder nicht: Eine zumutbare Versetzung kann auch ohne Zustimmung verfügt werden (PaRat Nr. 81), weil sie im Rahmen des Weisungsrechts erfolgt. Die Frage einer Änderungskündigung stellt sich erst, sofern die Voraussetzungen für eine weisungsrechtliche Versetzung nicht erfüllt sind (PB.2010.00042, E. 2.1), das heisst, wenn die Versetzung nicht zumutbar oder nicht betrieblich begründet ist.

4. Kantonale Regelungen

Nicht überall wird die Versetzung so geregelt wie im Kanton Zürich. Die Versetzungsmöglichkeit in § 28 PG, die ohne Zustimmung der Angestellten sogar die Möglichkeit einräumt, einseitig eine tiefer entlöhnte andere Tätigkeit zuzuweisen, ist streng.

So kennt etwa der Kanton Aargau die «Zuweisung anderer Arbeit» als bloss vorübergehende Möglichkeit und nicht als Dauermassnahme (§ 26 PersG). Für den Kanton Aargau war wichtig, die Mitarbeiter mit dem bloss vorübergehenden Charakter der Massnahme zu schützen, da die Versetzung einen erheblichen Eingriff darstellt (Botschaft 99.102, S. 27 f.). Soll die «Versetzung» hingegen dauerhaft erfolgen, sind die Anforderungen an eine Kündigung einzuhalten (AGVE 2009 Nr. 98). Dann muss der Mitarbeiter der neuen Anstellung auch zustimmen.

Im Kanton Bern sodann gilt die Zuweisung anderer Arbeit dann als Versetzung, wenn sie zu keiner Lohneinbusse führt (Art. 23 PG); andernfalls muss mittels Änderungskündigung ein neues Arbeitsverhältnis begründet werden (BVR 2012 S. 295). Ebenfalls darf im Kanton Solothurn der Lohn nicht verändert werden, ausser der Betroffene habe (insbesondere durch mangelnde Eignung) zur Versetzung Anlass gegeben (§ 55 Abs. 4 GAV). Auch in diesen Kantonen muss sich der Mitarbeitende die lohnwirksame Versetzung aus betrieblichen Gründen mithin nicht einfach so gefallen lassen.

5. Zur Lohnreduktion

Die Auslegung des Verwaltungsgerichts, dass § 28 PG die weisungsrechtliche Versetzung mit Lohnreduktion (nach Ablauf der Kündigungsfrist) zulässt, ist zwar nicht zu beanstanden. Der Wortlaut der Bestimmung ist klar, die Materialien sind es ebenfalls. Rechtspolitisch und auch unter dem Gesichtspunkt der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung lässt sich aber hinterfragen, ob diese Lösung sinnvoll ist. Einerseits ist der Lohn eine der wichtigsten Vertragsgrundlagen, sodass es fragwürdig ist, auf gesetzlicher Ebene generell erhebliche Lohnanpassungen (bis zu 10%) vorzubehalten. Andererseits kann der Arbeitnehmer durch die Versetzung seiner Rechte in erheblichem Umfang verlustig gehen: Wird ihm gekündigt, muss man ihm eine umfassende Abfindung bezahlen. Wird er nur versetzt, erhält er nur eine Abfindung auf die Differenz (so

nach dem Urteil bei A.). Möchte er die neue Tätigkeit nicht ausüben, müsste er selbst kündigen und ginge der Abfindung wohl grösstenteils verlustig (§ 26 PG).

Das Urteil des Gerichts spricht sich zu dieser Frage nicht aus, und es ist nicht abschliessend klar, ob A. gerade wegen der Versetzung nur eine reduzierte Abfindung erhielt. Wäre für A. aus vermögensrechtlicher Sicht eine Kündigung besser gewesen als eine Versetzung, so stellte die Versetzung jedenfalls nicht die mildere Massnahme dar. Personalrechtlich erschiene geboten, dem versetzten Angestellten eine Ablehnungsmöglichkeit zu gewähren, bei welcher er der Abfindung nicht verlustig geht. Ansonsten bietet sich die Versetzung in eine unangenehme Tätigkeit den Behörden jeweils als kostengünstigere Alternative zur Kündigung an. In anderen Kantonen, in denen eine Änderungskündigung vorausgesetzt wird, stellen sich diese Probleme glücklicherweise nicht.