Kettenarbeitsverträge

Rechtsprechung zum öffentlichen Dienstrecht von Bund und Kantonen
Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juni 2007, II. Öffentlich-rechtliche Abteilung (2P.26/2007)



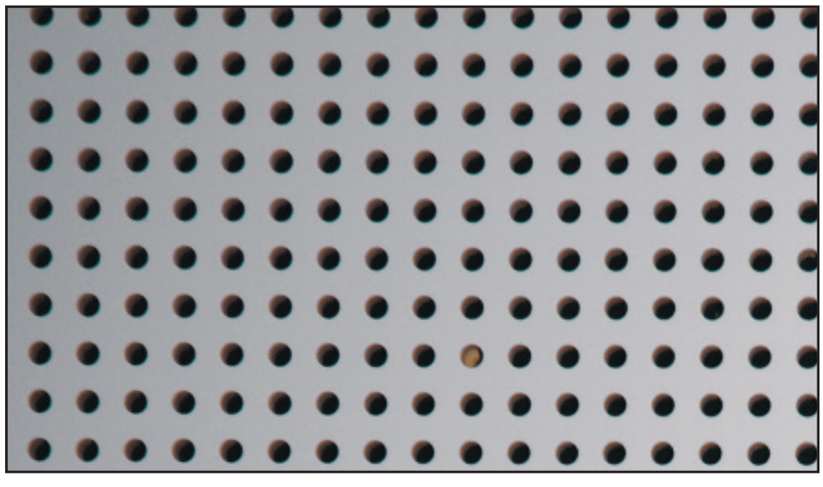
RA Dr. Michael Merker
Lehrbeauftragter Uni St. Gallen

Lehrkräfte können wiederholt auf jeweils ein Schuljahr befristet angestellt werden, wenn ein sachlicher Grund für die Befristung des Dienstverhältnisses vorliegt und die Befristung nicht dazu dient, die Bestimmungen über den Kündigungsschutz zu umgehen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts überzeugt nur teilweise.

1. Sachverhalt

Seit August 1989 war X als Lehrbeauftragter (Mittelschullehrer) an der Bündner Frauenschule angestellt. Seither erhielt er jährlich jeweils Ende Juni / Anfang Juli für das neue Schuljahr ein Unterrichtspensum mit unterschiedlicher Stundenzahl zugewiesen. Mit dem am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen kantonalen Gesetz über Ausbildungsstätten im Gesundheits- und Sozialwesen (AGSG/GR) wurden die Berufsschule für Gesundheits- und Krankenpflege, die Interkonfessionelle Bündner Schule für Pflege im psychosozialen Bereich und die Bündner Frauenschule zum kantonalen Bildungszentrum Gesundheit und Soziales (BGS) zusammengeschlossen.

Das Anstellungsverhältnis mit X wurde nach der «Umstrukturierung» – nun mit dem BGS als Arbeitgeberin – beibehalten und war innerhalb eines Jahres seit Inkrafttreten des AGSG neu zu begründen. Es hatte sich wie bisher nach der heute nicht mehr in Kraft stehenden kantonalen Personalverordnung (aPV) zu richten. Wie seit dem Schuljahr 1989 / 1990 üblich, erhielt X am 30. Juni 2003 die Stundenzuteilung für das Schuljahr 2003 / 2004 sowie neu die Zuteilung der Abteilungsleitung der Vorschule für Berufe im Gesundheitswesen. Am 18. Juni 2004 schloss das BGS mit X einen öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrag als «Abteilungsleiter Vorschule für Berufe im Gesundheitswesen / Lehrbeauftragter» ab. Der Vertrag wurde befristet und galt für den Zeitraum vom 1. August 2004 bis zum 31. Juli 2005; mit der Befristung verbunden war der Hinweis, das Arbeitsverhältnis ende auch ohne Kündigung spätestens am 31. Juli 2005.



Im Oktober 2004 orientierte das BGS den X darüber, dass die Vorschule für Berufe im Gesundheitswesen auf Ende des Schuljahres aufgelöst werde und eine Weiterbeschäftigung als Lehrbeauftragter nicht garantiert werden könne. Die im Frühling 2005 ausgeschriebene Stelle eines Lehrbeauftragten wurde mit einem Mitbewerber besetzt.

X wurde mit Arztzeugnis vom 29. Juli 2005 krankgeschrieben. Er verlangte vom BGS die weitere Auszahlung seines Monatslohnes, indem er sich auf den Standpunkt stellte, er habe sich aufgrund seiner 16-jährigen Lehrtätigkeit in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis befunden und es sei ihm nicht gekündigt worden; zudem erwarte er eine Pensenzuteilung für das kommende Schuljahr. Das BGS lehnte seine Ansprüche ab. In der Folge klagte X gegen das BGS und beantragte dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, das BGS sei zu verpflichten, ihm die ausstehenden Monatslöhne für die Monate September und Oktober 2005 (nebst Zins) als Folge des für ihn geltenden Kündigungsschutzes auszubezahlen. Sowohl das Verwaltungsgericht als auch

das danach angerufene Bundesgericht verneinten die Ansprüche des X.

2. Erwägungen

a. Befristete Arbeitsverträge gesetzlich vorgesehen

Gestützt auf die (hier nicht näher zu erläuternde bündnerische) Rechtslage war klar, dass Aushilfen für eine Tätigkeit ausserhalb des Stellenplans teilzeitlich oder temporär angestellt werden konnten; die Zulässigkeit einer befristeten Anstellung ergab sich unmittelbar aus den massgebenden Gesetzesnormen.

In Übereinstimmung mit der kantonalen Rechtsgrundlage wurden ab dem Schuljahr 1989/1990 durch die jährlichen Stundenzuteilungen zwischen 12 und 25.5 Wochenlektionen mit X immer wieder neue, jeweils auf ein Schuljahr befristete Arbeitsverträge abgeschlossen, zuletzt mit Arbeitsvertrag vom 18. Juni 2004. X stellte sich auf den Standpunkt, er sei damit seit 16 Jahren unbefristet angestellt gewesen, weshalb zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Kündigung hätte ausgesprochen werden müssen; diese sei aber nie geschehen.

b. Kettenarbeitsverträge

Das bündnerische Verwaltungsgericht hat diese vor und nach der Vereinigung der Schulen im Bildungszentrum rechtskonform zustande gekommenen, auf ein Jahr befristeten Verträge – entgegen der Auffassung des Bildungszentrums – als sogenannte Kettenarbeitsverträge qualifiziert. Dies nach Auffassung des Bundesgerichts zu Recht, da sich die Verträge ohne zeitliche Unterbrechung ablösten und grundsätzlich auch denselben Vertragsinhalt (Erteilung der jeweils zugewiesenen verfügbaren Lektionen an der Schule) aufwiesen.

Kettenarbeitsverträge liegen vor, wenn mehrere befristete Arbeitsverträge aneinandergereiht werden. Weil ein befristetes Arbeitsverhältnis ohne Kündigung endigt, sind die Bestimmungen über den Kündigungsschutz nicht anwendbar. Kettenarbeitsverträge sind nach schweizerischem Recht auch bei mit öffentlich-rechtlichem Vertrag Angestellten – unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchsverbots (Art. 2 Abs. 2 ZGB) – grundsätzlich zulässig (vgl. Matthias Michel, Beamtenstatus im Wandel, Diss. Zürich 1998, S. 275; Peter Hänni, Das öffentliche Dienstrecht in der Schweiz, Zürich 2002, S. 57 ff.). Da das kantonale Recht keine entsprechenden Bestimmungen über Kettenarbeitsverträge enthält, hat sich das Verwaltungsgericht für die Beurteilung der Zulässigkeit des befristeten Anstellungsvertrages zu Recht auf die entsprechende privatrechtliche Lehre und Rechtsprechung gestützt.



Kein Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn für den Abschluss mehrerer aufeinanderfolgender befristeter Verträge ein sachlicher Grund besteht und diese ungewöhnliche Vertragsgestaltung nicht bezweckt, die Anwendung der Bestimmungen über den Kündigungsschutz zu umgehen oder das Entstehen von Rechtsansprüchen, die von einer Mindestdauer des Arbeitsverhältnisses abhängen, zu verhindern; andernfalls sind befristete in unbefristete Anstellungsverhältnisse umzudeuten.

Eine Umgehungsabsicht kann schon dann als nachgewiesen erachtet werden, wenn für die mehrfache Befristung kein vernünftiger Grund ersichtlich ist (Ullin Streiff / Adrian von Känel, Arbeitsvertrag, 6. Auflage, Zürich 2006, N 7 zur Art. 334 OR). Diese allgemeinen Grundsätze gelten auch für die im konkreten Fall in Frage stehende Zulässigkeit der Befristung von öffentlich-rechtlichen Arbeitsverträgen.

Ein sachlicher Grund für die Aneinanderreihung mehrerer befristeter Arbeitsverträge wurde bisher insbesondere bei der Anstellung von Künstlern, Gelegenheitsarbeitern, Berufssportlern und Lehrkräften mit Semester- oder Schuljahranstellungen bejaht. Sachlich begründet ist die wiederholte befristete Anstellung von Lehrbeauftragten an Mittel- und Berufsschulen sowie Universitäten insbesondere deshalb, weil deren Beschäfti-



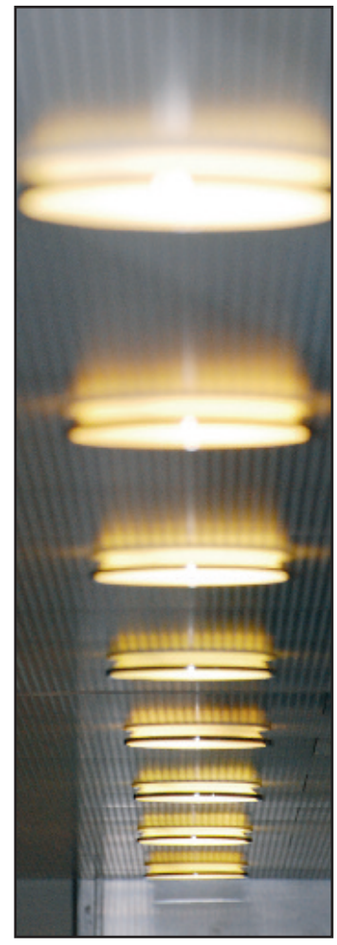


gung oft von der nicht längerfristig voraussehbaren Anzahl eingeschriebener Schüler / Studenten bzw. einem unvorhersehbaren Fächer- und Vorlesungsangebot abhängt. Das Bundesgericht hielt in einem Urteil fest, befristete Anstellungen von Lehrern seien besonders dann sachlich gerechtfertigt, wenn das Ende einer Anstellung mit grosser Wahrscheinlichkeit feststeht (Urteil 2P.233/1996 vom 16. Dezember 1996). Der Grad einer hohen Wahrscheinlichkeit des Anstellungsendes wird nicht erreicht, wenn Änderungen bevorstehen, welche bloss die Möglichkeit für ein Ende der Anstellung mit sich bringen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Mai 1996 [BVR 1997 298]).

Das Bundesgericht erwog im konkreten Fall, dass die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen ohne Willkür einen sachlichen Grund für den erneuten Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages annehmen durfte. Ob dieser sachliche Grund dem Beschwerdeführer in allen Details bekannt war, spiele dabei keine Rolle. Denn dem Beschwerdeführer – der nach den Akten immer wieder ohne Erfolg ein unbefristetes Anstellungsverhältnis angestrebt hat – musste, so das Bundesgericht, klar sein, dass er weiterhin (nur) in einem befristeten Arbeitsverhältnis stand. Diesem habe er schliesslich mit der Unterzeichnung des Vertrages zugestimmt. Da das Anstellungsverhältnis des Beschwerdeführers mit dem vereinbarten Fristablauf am 31. Juli 2005 ohne weiteres endete, sei eine ordentliche Kündigung nicht nötig (Minh Son Nguyen, La fin des rapports de service, in: Peter Helbling / Thomas Poledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 429) bzw. sogar ausgeschlossen gewesen (Manfred Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Auflage, Bern 2002, N 300). Die vom Beschwerdeführer angerufenen Kündigungsbestimmungen sind somit nicht anwendbar.

3. Bemerkungen

Der Entscheid überzeugt nicht und lässt sich letztlich nur damit erklären, dass das Bundesgericht im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren nicht in kantonale Regelungen zum öffentlichen Personalrecht eingreifen wollte. Das Bundesgericht hat zunächst zu Recht festgestellt, dass im konkreten Fall tatsächlich Kettenarbeitsverträge vorliegen; angesichts einer 16-jährigen Tätigkeit für den Staat als Lehrperson mit jährlich wiederkehrenden, auf ein Jahr befristeten Arbeitsverträgen fällt es denn auch schwer, etwas anders als eine zusammenhängende Folge von Einzelarbeitsverträgen zu sehen. Das ist an sich noch nicht unzulässig, da nach schweizerischem Recht Kettenarbeitsverträge unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchsverbots grundsätzlich zulässig sind. Vorausgesetzt ist allerdings, dass ein sachlicher Grund für diese doch ungewöhnliche Vertragsgestaltung besteht. Als sachlicher Grund soll die offenbar schwankende Schülerzahl an der betroffenen Schule herhalten. Der Beschwerdeführer war 16 Jahre für denselben Arbeitgeber an derselben Schule tätig; die schwankenden Schülerzahlen haben ausweislich des Entscheids zwar zu Pensenschwankungen beim Beschwerdeführer geführt, aber offensichtlich hat nie ein derartiger Einbruch von Schülerzahlen stattgefunden, dass eine Neuverpflichtung ausgeschlossen gewesen wäre. Letztlich hat denn auch ein ganz anderer Sachverhalt dazu geführt, dass der Beschwerdeführer über keine Anstellung mehr verfügte.



Wenig überzeugend sind die Erwägungen, X habe von der Befristung gewusst und ihr zugestimmt. Im öffentlichen Recht hat das Legalitätsprinzip ohne Zweifel mehr Gewicht als die (erzwungene) Zustimmung des Betroffenen zu einem behördlichen Fehlverhalten.

Wenn man schon davon ausgeht, die unter Umständen Jahrzehnte dauernde einjährige Befristung von Arbeitsverhältnissen sei noch sachlich begründbar, dann gebietet es das Verhältnismässigkeitsprinzip, die Befristung auf das notwendige Mass zu reduzieren. Dies bedeutet, dass eine Regelung wohl nur dann als sachlich betrachtet werden kann, wenn zwischen Befristung und schwankender Schülerzahl ein Zusammenhang besteht. Da wohl kaum in einem Jahr dreissig Schüler und im nächsten Jahr lediglich deren drei in der Schule aufgenommen werden, drängt es sich auf, zumindest ein Grundpensum unbefristet zu verankern und lediglich die zu erwartenden Schwankungen durch Befristungen aufzufangen. Das kann heissen, dass unbefristete Arbeitsverhältnisse über ein 80%-Pensum

bestehen, das darüber hinausgehende Pensum (bis max. 100%) kann in Abhängigkeit zu den alljährlichen Schülerzahlen gesetzt werden. Das ganze Dienstverhältnis über Jahrzehnte mit der Begründung, man wisse eben nicht, wie viel Schülerinnen und Schüler das nächste Jahr bringe, aufrecht zu erhalten, ist unverhältnismässig.

Im angefochtenen Entscheid wird ausgeführt, befristete Anstellungen seien insbesondere dann sachlich gerechtfertigt, wenn das Ende einer Anstellung mit grosser Wahrscheinlichkeit feststeht. Damit kann bezogen auf den konkreten Fall nur die letzte Befristung angesprochen sein, alle anderen Befristungen zuvor hatten schwankende Schülerzahlen als sachlichen Befristungsgrund. Schwankende Schülerzahlen allerdings können nicht oder dann nur in ganz grossen Ausnahmefällen dazu führen, dass das Ende einer Anstellung mit grosser Wahrscheinlichkeit feststeht; in diesen Fällen gilt vielmehr, dass der betreffende Lehrer oder die betreffende Lehrerin zwar benötigt wird, aber nicht mehr mit demselben Pensum. Eine Befristung des gesamten Dienstverhältnisses erweist sich unter diesem Gesichtspunkt als sachlich nicht begründbar.

Der vorliegende Fall zeigt überdies auf, dass auch die Dauer eines (befristeten) Dienstverhältnisses zu berücksichtigen ist. Wer während Jahrzehnten für seinen Arbeitgeber tätig war, der darf irgendwann damit rechnen, dass er unter Beachtung von Kündigungsfristen entlassen wird. Es ist angezeigt, wie dies in einigen Personalgesetzen auch so gehandhabt wird, dass nach einer gewissen Zeitdauer befristete Dienstverhältnisse automatisch in unbefristete übergehen, ohne dass Hinweise des Arbeitgebers auf die Befristung daran etwas ändern könnten. Dann wäre es auch nicht möglich, die «letzte Befristung» mit einem (neuen) anderen Grund zu versehen, welcher eine (neue) grosse Wahrscheinlichkeit des Dienstendes belegt.

Es sei die Frage erlaubt: Weshalb kann es dem öffentlichen Arbeitgeber nicht zugemutet werden, einer langjährig für den Staat tätigen Lehrkraft während einer dreimonatigen Kündigungsfrist den Lohn zu bezahlen, wenn die Ursache – so die offizielle Version für den sachlichen Grund – mit dem Hinweis auf die unbekannte Schülerzahl ausschliesslich im Risikobereich des Arbeitgebers liegt?

Dr. Michael Merker