



Öffentliches Personalrecht

Entlassung aus dem Staatsdienst

Das öffentliche Personalrecht unterscheidet sich in vielerlei Hinsicht von privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen. Insbesondere bei einer Kündigung durch das Gemeinwesen gilt es einige Besonderheiten zu beachten.

Von Rolf Müller

Das öffentliche Personalrecht beinhaltet das Recht über die Arbeitsverhältnisse von Angestellten der öffentlichen Hand. Dieses richtet sich nicht nach dem für die Privatwirtschaft massgeblichen Obligationenrecht, sondern nach dem jeweiligen Recht des arbeitgebenden Gemeinwesens.

Aufgrund der Autonomie von Kantonen und Gemeinden bestehen für die schätzungsweise rund 400'000 Arbeitsverhältnisse bei der öffentlichen Hand Hunderte von verschiedenen Rechtsordnungen. Im Gegensatz zu den Arbeitsverhältnissen der Privatwirtschaft ist das öffentliche Personalrecht deshalb von einer geradezu «atomisierten» arbeitsrechtlichen Landschaft geprägt. Dieser Ausgangslage entsprechend sind die nachfolgenden Ausführungen eher allgemein gehalten. Im Einzelfall sind die einschlägigen Vorschriften des infrage stehenden Gemeinwesens zu konsultieren.

Verfassungsgrundsätze beachten

Das Gemeinwesen als Arbeitgeber ist stets an die einschlägigen Grundsätze der Verfassung gebunden, unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis durch Verfügung, öffentlichrechtlichen Vertrag oder privatrechtlichen Vertrag begründet wird. Letzteres wird von vielen Personalrechtsordnungen heute zumindest in Teilbereichen zugelassen.

Tipp

Auf www.lexfind.ch kann die gesamte schweizerische Gesetzgebung von Bund und Kantonen abgerufen werden. Das Portal wird im Auftrag der Schweizerischen Staatsschreiberkonferenz betrieben. Die Daten werden täglich aktualisiert.



Das Personalrecht der Kantone und Gemeinden ist ein Sammelsurium von unterschiedlichsten Erlässen.

Zu den Verfassungsgrundsätzen, die für das öffentliche Personalrecht relevant sind, gehören insbesondere:

- das Gesetzmässigkeitsprinzip
- das öffentliche Interesse
- der Grundsatz der Verhältnismässigkeit
- die Rechtsgleichheit
- das Willkürverbot
- die Grundrechte

Voraussetzungen für Kündigung

Die Bindung an die Grundsätze der Verfassung hat für die Kündigung durch das Gemeinwesen weitreichende Konsequenzen: So muss das Gemeinwesen belegen, dass ein sachlicher Grund für die Kündigung ge-

geben ist, wogegen im Privatrecht im Sinne einer negativen Voraussetzung lediglich gefordert wird, dass eine Kündigung nicht missbräuchlich sein darf. Weiter ist vor einer Kündigung zu prüfen, ob nicht mildere Massnahmen möglich sind und allenfalls eine Bewährungsmöglichkeit gewährt werden muss. Schliesslich ist die zu kündigende Person vor der Kündigung in jedem Fall mit der beabsichtigten Kündigung zu konfrontieren, wobei ihr Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen ist.

Teilweise definieren die anwendbaren Rechtsordnungen gar, welche Motive als sachlicher Grund für eine Kündigung anerkannt sind. Dort, wo solche Definitionen fehlen, kann auf die einschlägige Ver-



waltungs- und Gerichtspraxis abgestellt werden. Zu den «klassischen» Motiven zählen dabei insbesondere:

- gesundheitliche Nichteignung
- Reorganisationen und Umstrukturierungen
- Nichteinhalten der Arbeitszeit
- quantitativ und qualitativ ungenügende Arbeitsleistungen
- persönliche Schwierigkeiten sowohl mit Vorgesetzten als auch mit Unterstellten, die das Vertrauens- und Arbeitsverhältnis nachhaltig ungünstig beeinflussen
- nachlassende Leistungen aufgrund von Alkoholkonsum

Zu betonen ist hier nochmals, dass das Gemeinwesen belegen muss, dass der entsprechende sachliche Grund im konkreten Fall auch tatsächlich gegeben ist. Zu klären ist in allen Fällen, welche Behörde für die Kündigung zuständig ist. Muss aufgrund der anwendbaren Rechtsordnung die Kündigung in Form einer

Verfügung erfolgen, so ist diese zwingend mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Diese soll den Adressaten darüber aufklären, wie, wo und innert welcher Frist die Verfügung angefochten werden kann, wobei der Hinweis auf sogenannte ordentliche Rechtsmittel genügt.

Bewährungsfrist ist üblich

Teilweise sehen die anwendbaren Rechtsordnungen vor, dass im Zusammenhang mit leistungs- oder verhaltensbedingten Kündigungen seitens des Gemeinwesens zusätzliche Vorschriften zu beachten sind. So statuiert beispielsweise das Personalrecht des Kantons Zürich, dass vor dem Aussprechen einer Kündigung aufgrund mangelnder Leistung oder unbefriedigenden Verhaltens dem Mitarbeitenden eine angemessene Bewährungsfrist von längstens sechs Monaten einzuräumen ist. Überdies muss sowohl bei der Ansetzung der Bewährungsfrist als auch nach deren Ablauf eine formelle Mitarbeiterbeurteilung

durchgeführt werden. Zweck der Bewährungsfrist ist es, zu eruieren, ob sich der vermeintliche Kündigungsgrund weiterhin manifestiert oder nicht. Der Angestellte soll die Gelegenheit erhalten, seine Leistung beziehungsweise sein Verhalten zu verbessern, um so die in Aussicht gestellte Kündigung abzuwenden. Während einer Krankheit (genauer: während einer Arbeitsunfähigkeit infolge von Krankheit) wird die Bewährungsfrist meines Erachtens unterbrochen, da der Angestellte in dieser Zeit keine Möglichkeit hat, sein Verhalten oder seine Leistung zu verbessern. Die Ansetzung einer Bewährungsfrist als erster Schritt auf dem Weg zu einer allfälligen Kündigung kann nicht angefochten werden, da es sich hierbei um einen (Zwischen-)Entscheid handelt, der für die betroffene angestellte Person keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge hat. Schliesslich kann das Gemeinwesen auf das Ansetzen einer Bewährungsfrist verzichten, wenn feststeht, dass diese ihren Zweck nicht erfüllen kann.

Checkliste

Vor einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch das Gemeinwesen sind stets folgende Fragen zu prüfen:

- Sind die Gründe für die Auflösung durch das Gemeinwesen stichhaltig und ausreichend belegt?
- Handelt es sich um eine dauernd mangelhafte Leistung bzw. um ein wiederholtes Fehlverhalten oder ist die Leistung bzw. das Verhalten nur momentan unbefriedigend?
- Welche Beweismittel liegen vor und welchen Stellenwert haben diese?
- Kennt die betroffene Person die Beurteilung, d.h. die Qualifikation der Leistungen oder des Verhaltens durch das Gemeinwesen?
- Wurde Gelegenheit zur Leistungsverbesserung und/oder zur Änderung des Verhaltens gegeben?
- Hat auch das Verhalten anderer Personen zur Konfliktsituation beigetragen?
- Gibt es Beziehungsprobleme innerhalb der Dienststelle?
- Wie haben sich die Vorgesetzten verhalten?
- Wurden Alternativen zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses geprüft?
- Ist es angezeigt, allenfalls einen Aufhebungsvertrag abzuschliessen?
- Liegt keine Missbräuchlichkeit im Sinne von Art. 336 OR vor?
- Sind Sperrfristen im Sinne von Art. 336c OR zu beachten?
- Wurde die betroffene Person vor dem Aussprechen der Kündigung angehört? Besteht allenfalls gar die Pflicht, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme einzuräumen?
- Sind die von der betroffenen Person gegen die Kündigung geltend gemachten Einwände tatsächlich nur von untergeordneter Bedeutung?

Mitarbeiterbeurteilung als Beleg

Bezüglich der Mitarbeiterbeurteilungen ist zu beachten, dass diese klar und nachvollziehbar sind, was insbesondere auch für die Gewichtung der Gesamtbeurteilung gilt. Entsprechend müssen sogenannte K.O.-Kriterien von vornherein klar kommuniziert werden. Weiter müssen die Beurteilungen belegt werden können. Negativentwicklungen gegenüber der letzten Mitarbeiterbeurteilung sind besonders zu begründen.

Soweit Personalrechtsordnungen für Kündigungen den Beleg durch Mitarbeiterbeurteilungen vorsehen, kann in der Praxis davon nur abgewichen werden, wenn ein Verfahren durchgeführt wird, in dem die Sachlage ebenso umfassend abgeklärt wird, wie dies bei einer Mitarbeiterbeurteilung der Fall ist. In Betracht kommt hierbei insbesondere die Administrativuntersuchung. Die Administrativuntersuchung ist ein Instrument der Aufsicht innerhalb der Verwaltung. Mit ihr sollen Vorkommnisse, Abläufe und Zustände in einer Verwaltungseinheit umfassend durch eine unbefangene Instanz untersucht werden. Die Untersuchung wird in der Regel von jener Dienststelle angeordnet, die der zu untersuchenden Verwaltungseinheit hierarchisch übergeordnet ist. Durchgeführt wird



die Untersuchung von verwaltungsinternen oder verwaltungsexternen Personen, die sich mit der Sache bis zur Anordnung der Untersuchung nicht befasst haben.

Kommt das Gemeinwesen den genannten Sonderregelungen nicht nach, so sind die Konsequenzen dafür je nach anwendbarer Rechtsordnung unterschiedlich. Die Rechtsprechung variiert in der Regel zwischen zwei Sanktionen: Teils wird das Gemeinwesen entschädigungspflichtig, teils wird die Kündigung als nichtig erachtet.

Kündigung wegen Vertrauensverlust

Eine interessante Frage ist, ob bei nachweisbar gegebenem Vertrauensverlust auf die Bewährungsfrist verzichtet werden kann. Die zürcherische Rechtsprechung versucht hier im Einzelfall herauszufiltern, ob eine Umgehung der obenerwähnten Sonderregelungen vorliegt oder ob diese tatsächlich unzumutbar sind. So erkannte das Verwaltungsgericht im Zusammenhang mit einem Primarschullehrer, gegen den mehrere Strafverfahren eröffnet wurden, weil er im Umgang mit den Schülern die Nähe-Distanz-Regeln verletzt hatte, dass die Ansetzung einer Bewährungsfrist ihren Zweck nicht erfüllen konnte, da der die Kündigung begründende Vertrauensverlust sich auch dann nicht hätte beheben lassen, wenn der Lehrer sich während der Bewährungsfrist professionell und wohl verhalten hätte.

Obwohl das aargauische Personalgesetz im Zusammenhang mit leistungs- oder verhaltensbedingten Kündigungen kei-



Mitarbeiterbeurteilungen liefern bei einer Kündigung oft entscheidendes Beweismaterial.

nen Verzicht auf die sogenannte Bewährungszeit vorsieht, hat das Personalrekursgericht des Kantons Aargau dennoch erwogen, dass bei Vertrauensverlust unter Umständen auf die Ansetzung einer Bewährungsfrist verzichtet werden darf:

«Ein mangelndes Vertrauensverhältnis kann einen sachlichen Kündigungsgrund darstellen, wenn die Motive für den geltend gemachten Vertrauensverlust auch für Dritte objektiv nachvollziehbar sind. Will der Arbeitgeber aufgrund eines mangelnden Vertrauensverhältnisses kündigen, so hängt es vom Mass des Vertrauensverlustes ab, ob auf die Ansetzung einer Bewährungsfrist verzichtet werden darf oder nicht. Es muss – für Dritte nachvollziehbar – für die Anstellungsbehörde die Arbeitnehmer beziehungsweise der Arbeitnehmer aufgrund des Vorgefallenen in seiner Funktion nicht mehr tragbar sein, damit ohne vorgängige mildere Massnahme direkt die Kündigung ausgesprochen werden darf. Bei der Prüfung, ob eine Bewährungsfrist angesetzt werden muss oder nicht, ist namentlich darauf abzustellen, ob ein positives Verhalten in dieser Zeit überhaupt geeignet wäre, das Vertrauensverhältnis wieder ins Lot zu bringen.»

Aufhebungsvertrag als Königsweg?

Wie im Privatrecht können auch im öffentlichen Personalrecht Arbeitsverhältnisse in gegenseitigem Einvernehmen, d.h. durch eine zwischen dem arbeitgebenden Ge-

meinwesen und dem Angestellten abzuschliessende Vereinbarung, aufgelöst werden. Das Arbeitsverhältnis kann in diesem Fall abweichend von den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen aufgelöst werden. Sinnvollerweise werden dabei alle Punkte der einvernehmlichen Regelung zugeführt, die sich bei der Auflösung des konkreten Arbeitsverhältnisses stellen. Typischerweise sind dies etwa (ohne Anspruch auf Vollständigkeit):

- Zeitpunkt der Beendigung
- Lohnzahlungen
- Schicksal von Ferien-, Mehrarbeit- und weiteren Saldi
- Arbeitszeugnis
- Kommunikation über die Auflösung
- Rückgabepflichten
- Folgen für Nichtberufsunfallversicherung etc.

Gegenüber einer Kündigung kann die einvernehmliche Regelung kostengünstiger sein. Sie ist aber vor allem regelmässig zeit- und nervensparender: Ein Rechtsmittelverfahren gegen eine Kündigung dauert in der Regel Jahre und stellt deshalb für alle Beteiligten eine zeitliche und psychische Belastung dar. Ob die Auflösung in gegenseitigem Einvernehmen deshalb gar als Königsweg bezeichnet werden kann, kann nicht allgemeingültig gesagt werden. Es ist aber zweifellos zu empfehlen, bei jeder Kündigung durch das Gemeinwesen die Möglichkeit der Auflösung in gegenseitigem Einvernehmen zu prüfen.



Rolf Müller ist Fachanwalt SAV Arbeitsrecht und Partner in der Kanzlei Engel & Küng Rechtsanwälte, die unter anderem auf Arbeitsrecht spezialisiert ist.

Seminartipp

Öffentliches Personalrecht

Möchten Sie die Besonderheiten des öffentlichen Personalrechts kennenlernen? An diesem Seminar bringt Ihnen unser Autor Rolf Müller anhand von Beispielen aus der Praxis die aktuelle Gerichtspraxis näher. So handeln Sie im Umgang mit öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnissen stets rechtssicher.

Termin: 3. Oktober 2013

Ort: Zentrum für Weiterbildung der Universität Zürich

Anmeldung und weitere Informationen:
www.praxisseminare.ch