Rechtsprechung zum öffentlichen Dienstrecht von Bund und Kantonen

Missbräuchliche Kündigung wegen Leistungseinbussen infolge Mobbing

Dr. iur. Michael Merker
Rechtsanwalt

Verwaltungsgericht St. Gallen, vom 26. August 2003 i. S. E.Z. gegen Politische Gemeinde R.

1. Sachverhalt

E.Z., seit mehreren Jahren Angestellte des städtischen Altersheims der Politischen Gemeinde R. und Leiterin der Abteilung «Pflege und Betreuung des Altersheims», brach sich am 28. Februar 1999 auf dem Weg zur Arbeit den Fuss und war in der Folge längere Zeit arbeitsunfähig. Während der Abwesenheit von E.Z. wurde im städtischen Altersheim eine neue Leiterin des Pflegedienstes eingestellt.

Nachdem E.Z. an ihre Arbeitsstelle zurückgekehrt war, kam es zwischen der neuen Leiterin und E.Z. zu Spannungen, woran auch mehrere gemeinsame Gespräche mit dem Leiter des Altersheims R. nichts ändern konnten.

Am 21. Dezember 2000 erlitt E.Z. einen Kreislaufzusammenbruch. Seither war sie nicht mehr in der Lage, ihre Arbeit zu verrichten, weshalb ihr die Heimleitung am 20. Juni 2001 aus betrieblichen Gründen kündigte.

Gegen diese Kündigung erhob E.Z. Einsprache beim Altersheim R. mit der Begründung, die Kündigung sei missbräuchlich.

Das Altersheim hielt jedoch an seiner Kündigung fest; E.Z. gelangte an den Stadtrat, welcher die Kündigung ebenfalls aufrecht erhielt.

Am 9. Februar 2002 erhob sie schliesslich Klage beim Verwaltungsgericht mit den Anträgen, es sei festzustellen, dass die Kündigung missbräuchlich sei, und die Beklagte sei zur Zahlung einer Entschädigung an die Klägerin zu verpflichten. Als Begründung brachte sie vor, die Kündigung sei wegen einer Leistungseinbusse, welche Folge von Mobbing am Arbeitsplatz gewesen sei, erfolgt.

Da die Arbeitgeberin ihre Kündigung nicht mit den Folgen ihrer eigenen Vertragsverletzung, dem Mobbing, rechtfertigen könne, sei die Kündigung ungerechtfertigt und missbräuchlich.

Demzufolge stehe ihr in Anwendung von Art. 336a Abs. 1 und 2 OR eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen zu.

Die Politische Gemeinde R. beantragte in ihrer Klageantwort die Abweisung der Klage.

Die Klägerin habe nach ihrer Genesung nicht mehr im städtischen Altersheim arbeiten wollen, weshalb die Kündigung unausweichlich gewesen sei, damit ihre Stelle neu besetzt werden konnte. Folglich sei die Kündigung aus einem triftigen betrieblichen Grund und damit nicht missbräuchlich erfolgt.

Im Übrigen sei die Klägerin nicht gemobbt worden, weshalb die Kündigung auch dann nicht missbräuchlich gewesen wäre, wenn sie aufgrund der Leistungseinbusse der Klägerin erfolgt wäre.

Die Klage wurde abgewiesen.

2. Aus den Erwägungen

a. Anwendung von Art. 336a OR auf das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis

Zwischen der Klägerin und der politischen Gemeinde R. besteht ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis.

Das öffentliche Dienstverhältnis wird vom öffentlichen Recht geregelt, welches einseitig durch den öffentlichen Arbeitgeber festgelegt wird und auch geändert werden kann. Das Privatrecht kann nur insoweit – und zwar als ergänzendes öffentliches Recht – übernommen werden, als das öffentliche Recht eine Lücke aufweist, die nicht durch analoge Anwendung anderer öffentlichrechtlicher Normen gefüllt werden kann, oder soweit das Privatrecht grundlegende Bestimmungen enthält, welche Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze sind.

Zudem wird durch die in einem öffentlichrechtlichen Erlass vorgenommene Verweisung auf Bundeszivilrecht dieses zum öffentlichen Recht des betreffenden Gemeinwesens und ist nach dessen Regeln anzuwenden und auszulegen.

Allerdings ist das Gemeinwesen auch dann nicht im gleichen Mass frei wie ein Privater. Insbesondere ist der

Recht verstehen…
Ihr Weg zum Recht.
www.binderlegal.ch
T 056 204 02 00
T 062 832 10 50
Binder rechtsanwälte

Staat selbst dort, wo er im Rahmen seiner öffentlichen Aufgaben privatrechtlich auftritt, an die verfassungsmässigen Grundrechte gebunden. Somit kann die Verweisung eines öffentlichrechtlichen Erlasses auf das Einzelarbeitsvertragsrecht zum vornherein nur dazu führen, dass dieses in modifizierter Form zur Anwendung gelangt. Dabei geht es darum, dass insbesondere die Grundsätze der Gesetzmässigkeit, des öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit, der Rechtsgleichheit, des Willkürverbotes und des Vertrauensschutzes bei der Anwendung einzelarbeitsvertraglicher Bestimmungen beachtet werden müssen.

Das Dienst- und Besoldungsreglement der Beklagten enthält keine Verweisung auf das Obligationenrecht. Die Leistung einer Entschädigung bei missbräuchlicher Kündigung ist nicht vorgesehen. Indes bestimmt Art. 1 Abs. 2 des Dienst- und Besoldungsreglementes, dass die Vorschriften für das Staatspersonal des Kantons St. Gallen sinngemäss anzuwenden sind, wenn das Reglement keine ausdrückliche Bestimmung enthält.

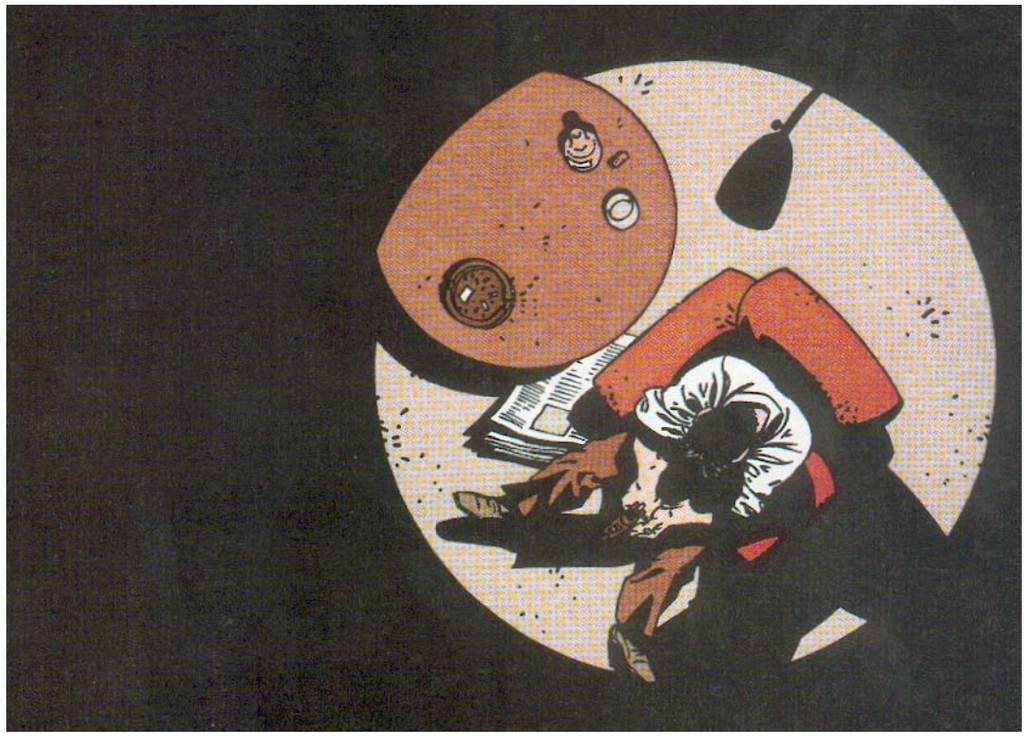
Im Kanton St. Gallen ist ein zu Unrecht entlassener Mitarbeiter grundsätzlich wieder in sein Amt einzusetzen.

Eine ausdrückliche Bestimmung, wonach einem zu Unrecht Entlassenen anstelle der Weiterbeschäftigung lediglich eine Abgangsentschädigung zu leisten ist, kennt die st. gallische Gesetzgebung nicht. Indes bestimmt Art. 83 des Staatsverwaltungsgesetzes, dass bei der Auflösung von Angestelltenverhältnissen die obligationenrechtlichen Bestimmungen sinngemäss angewendet werden, soweit durch Verordnung keine weitergehenden Kündigungsschutzbestimmungen vorgesehen sind.

Die Regelung, wonach ein zu Unrecht Entlassener wieder in sein Amt einzusetzen ist, erweist sich in der Praxis häufig als problematisch. Zum einen ist das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Zuge der Auseinandersetzungen oftmals derart gestört, dass eine weitere Zusammenarbeit mit den Beteiligten auch kaum zumutbar ist. Ein Einsatz an einem anderen Ort in der Verwaltung ist nur selten möglich.

Es wird deshalb häufig im Interesse des Arbeitnehmers liegen, nicht die Weiterbeschäftigung, sondern lediglich die Bezahlung einer Entschädigung anzustreben, was auch der vorliegende Fall zeigt.

Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass eine Weiterbeschäftigung häufig auch aus Sachzwängen gar nicht mehr möglich ist, wenn bspw. die Stelle des Arbeitnehmers aufgehoben worden ist.



Aufgrund dieser Überlegungen kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass Art. 336a OR im öffentlichen Dienstrecht insofern analog anzuwenden ist, als der Arbeitnehmer unter Berufung auf eine missbräuchliche Kündigung grundsätzlich die Wahl hat, auf dem Anfechtungsweg die Weiterbeschäftigung zu erstreiten oder eine Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen geltend zu machen.

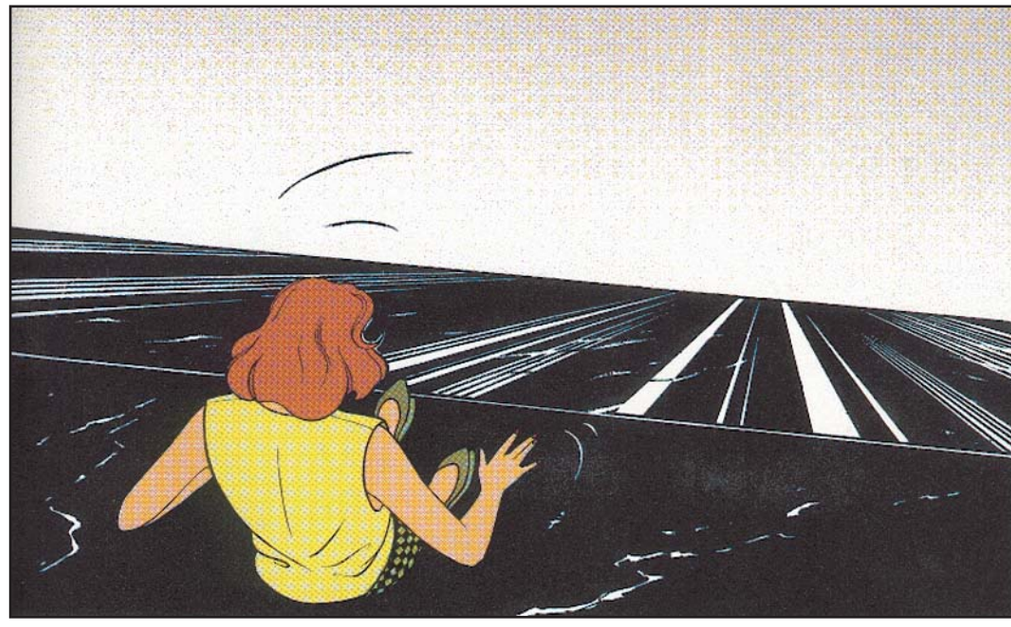
b. Mobbingvorwürfe

Eine Kündigung wegen Leistungseinbussen kann missbräuchlich sein, wenn die Leistungseinbusse auf Mobbing am Arbeitsplatz zurückzuführen ist (Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 104/2003, S. 203). Mobbing wird definiert als systematisches, anhaltendes oder wiederholt feindliches Verhalten mit dem Zweck, eine Person am Arbeitsplatz zu isolieren, auszugrenzen oder sogar vom Arbeitsplatz zu entfernen. Es ist nicht zu verwechseln mit einem schlechten Arbeitsklima.

Das Gericht stellte fest, dass es zwischen der Klägerin und der neuen Leiterin des Pflegedienstes Konflikte und Spannungen gegeben hat. Ausserdem musste man aufgrund der eingereichten Arztzeugnisse davon ausgehen, dass der Zusammenbruch der Klägerin mit ihrer Situation am Arbeitsplatz zusammenhängt. Für nicht erwiesen erachtete das Gericht hingegen ein systematisches, wiederholtes und zweckgerichtetes Vorgehen gegen die Klägerin, wie es Voraussetzung für die Annahme von Mobbing wäre. Insbesondere fiel in

Betracht, dass die Spannungen und Konflikte ihren Ursprung zu einem grossen Teil in Differenzen über die Art und Weise der Arbeitsverrichtung hatten. Diesbezüglich steht dem Vorgesetzten aber ein Weisungsrecht gegenüber den Untergebenen zu. Dazu kommt, dass nicht selten Spannungszustände bei einzelnen Mitarbeitern zu Krankheitsbildern führen können, ohne dass diesen Fällen Mobbing zugrunde liegt.

Die Mobbingvorwürfe der Klägerin konnten somit nicht erhärtet werden.



c. Vorliegen sachlicher Kündigungsgründe

Wenn sich auch die Mobbingvorwürfe nicht erhärten lassen, so kann die Kündigung noch immer missbräuchlich sein, wenn sie nicht auf sachlichen Gründen beruht.

Dienstunfähigkeit infolge lang andauernder Krankheit gilt dann als sachlicher Kündigungsgrund, wenn die Krankheit nicht durch den Arbeitgeber verschuldet ist. Dies liegt auch im öffentlichen Interesse an einer funktionsfähigen Verwaltung. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich sogar eine Kündigung aus dem Wunsch heraus, sich von schwierigen Mitarbeitern zu trennen, wenn sich der Mitarbeiter z. B. nicht in die Organisation eingliedern kann oder wenn ständig Konflikte entstehen, die eine sinnvolle Zusammenarbeit verunmöglichen.

Der Klägerin ist es entsprechend den vorstehenden Erwägungen nicht gelungen, nachzuweisen, dass ihre Dienstunfähigkeit von der Beklagten zu verantworten ist. Der sachliche Kündigungsgrund ist damit gegeben. Somit ist noch zu prüfen, ob die Kündigung mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu vereinbaren ist.

d. Verhältnismässigkeit

Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist dann verletzt, wenn weniger einschneidende Massnahmen ebenfalls zum Ziel führen würden. Vorliegend käme zum Beispiel eine Verwarnung oder Versetzung der Mitarbeiterin in Frage. Ausserdem ist die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Der Entscheid über die Verhältnismässigkeit einer Massnahme muss schlussendlich auch immer aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung der privaten gegen die öffentlichen Interessen gefällt werden.

Da die Klägerin sogar nach eigenen Einschätzungen nicht mehr in der Lage war, ihren Dienst wieder aufzunehmen, erweist sich die Kündigung als einziges taugliches Mittel. Eine Verwarnung oder Versetzung würde hier nichts bewirken. Hinsichtlich der Fürsorgepflicht muss beachtet werden, dass der Heimleiter verschiedentlich versucht hat, durch vermittelnde Gespräche eine Entspannung der Situation zu erreichen. Ausserdem ist er der Klägerin auch betreffend der Einsatzpläne entgegengekommen, ohne dass sich die Situation dadurch verbessert hätte. Im Gegenteil: Die Klägerin verweigerte jegliche Kooperation und verunmöglichte so eine andere Lösung. Schlussendlich kann die Beklagte im Rahmen der Fürsorgepflicht nicht nur die Interessen einer einzigen Mitarbeiterin berücksichtigen. Zudem stellte das Gericht anlässlich einer umfassenden Interessenabwägung fest, dass aufgrund des fortgeschrittenen Alters der Klägerin, der eher kurzen Dauer des Anstellungsverhältnisses und wegen des Interesses des Arbeitgebers am Funktionieren der öffentlichen Verwaltung die Kündigung verhältnismässig war.

Zusammenfassend stellte das Gericht fest, dass die Kündigung nicht missbräuchlich war, sondern auf einem sachlichen Grund beruhte und auch verhältnismässig war. Das Entschädigungsbegehren der Klägerin wurde daher als unbegründet abgewiesen.

Bemerkungen

a. Aufhebung der Kündigung statt Schadenersatz

Aus rechtsstaatlicher Sicht ist im Grundsatz zu begrüssen, dass eine Kündigung, die formell unzutreffend ist oder ohne sachliche Gründe oder missbräuchlich ausgesprochen wurde, von der Rechtsmittelinstanz aufgehoben werden kann mit der Folge, dass der betreffende Dienstnehmer wieder in sein Amt eingesetzt wird. Es ist andererseits unbestritten, dass es wenig Sinn macht, Dienstverhältnisse aufrechtzuerhalten, die weder den Arbeitgeber noch den Arbeitnehmer glücklich machen. In den meisten anderen Kantonen dürfte denn auch die Variante, einen zu Unrecht entlassenen Dienstnehmer zu entschädigen und nicht wieder einzustellen, die Regel sein.

Wird zu Unrecht entlassen, muss entschädigt werden. Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen sah sich mit dem Problem konfrontiert, dass im anzuwendenden Dienst- und Besoldungsreglement der politischen Gemeinde R. keine Schadenersatzregelung vorgesehen war, mit anderen Worten, es fehlte die gesetzliche Grundlage, um im Fall der unzulässigen Kündigung auch tatsächlich eine Entschädigung zuzusprechen. Das Verwaltungsgericht hat einen Weg aufgezeigt, wie trotz fehlender oder sagen wir vielleicht unklarer Regelung Schadenersatz zugesprochen werden kann, wenn die Wiedereinsetzung in den Dienst nicht zur Diskussion steht. Man kann darüber diskutieren, ob dieser Weg bei an sich bestehender gesetzlicher Regelung (die anders lautend ist) in jeder Beziehung überzeugt; es ist aber ohne Zweifel sinnvoll, wenn einem betroffenen Dienstnehmer die Wahlmöglichkeit offen steht, auf dem Anfechtungsweg die Weiterbeschäftigung zu erstreiten oder eine Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen geltend zu machen.

b. Mobbing

Der Entscheid stellt erfreulicherweise klar, dass eine Kündigung auch im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis missbräuchlich ist, wenn sie wegen Leistungseinbussen des betroffenen Dienstnehmers erfolgt, die auf Mobbing zurückzuführen sind. Das Begehren der Klägerin wurde im konkreten Fall einzig deshalb abgewiesen, weil die systematischen Benachteiligungen beziehungsweise das dahinterstehende Mobbing nicht bewiesen werden konnte.

Gestützt auf die Erwägungen des besprochenen Entscheides entsteht der Eindruck, dass sich das Gericht mit den Vorwürfen der Dienstnehmerin auseinandergesetzt und insbesondere geprüft hat, ob Benachteiligungen vorlagen, welche auf Mobbing zurückzuführen sind. Dahinter mag der Gedanke gestanden haben, dass Mobbingvorwürfe sorgfältig zu prüfen sind, da eine Abklärung nicht zuletzt auch im öffentlichen Interesse liegt, da die Verwaltung gut zu funktionieren hat.

c. Sachlicher Kündigungsgrund

Überzeugend sind schliesslich auch die Erwägungen zum sachlichen Kündigungsgrund und zur Verhältnismässigkeit. Das Gericht hat sich detailliert mit verschiedenen aufgeworfenen Problemstellungen auseinandergesetzt und aufgezeigt, dass es menschliche Konstellationen gibt, bei denen niemand die direkte Verantwortung für eine Missstimmung trägt, aber gleichwohl klar ist, dass eine sachdienliche Zusammenarbeit nicht mehr möglich ist. In diesen Fällen darf eine Kündigung ausgesprochen werden, weil sie sachlich begründet ist, ein Unwerturteil über den betreffenden Dienstnehmer muss damit keineswegs verbunden sein.

Dr. Michael Merker

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis

Universität St. Gallen

Tagung

Praktische Fragen
im dienstrechtlichen Alltag

Donnerstag, 18. November 2004, Casino Luzern

Programm

- **Begründung des Dienstverhältnisses: Verfügung oder Vertrag – Öffentliches Recht oder Privatrecht?**
  Prof. Dr. Felix Hafner, Rechtsanwalt, Ordinarius für öffentliches Recht, Juristische Fakultät, Universität Basel, Basel
- **Gesamtarbeitsvertrag (GAV) im öffentlichen Dienstrecht**
  Dr. Corinne Saner, Rechtsanwältin, Gerichtsschreiberin, Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn, Lostorf
- **Inhaltliche Anpassungen des Dienstverhältnisses**
  lic. iur. Christian Bär, Rechtsanwalt, Binder Rechtsanwälte, Baden
- **Wie kommt ein Lohn zustande?**
  Dr. Christian Katz, Fachpsychologe FSP für Psychotherapie, Gründer und Inhaber von CPKATZ, Cham
- **Personalbeurteilung, Mitarbeitergespräch, Zielvereinbarungen**
  lic. iur. Ernst Danner, Rechtsanwalt, Leiter Rechtsdienst des kantonalen Personalamts Zürich, Zürich
- **Rechtsschutz im öffentlichen Dienstrecht**
  Dr. Michael Merker, Rechtsanwalt, Binder Rechtsanwälte, Baden
- **Beendigung des Dienstverhältnisses**
  lic. iur. Bernhard Rüdy, Rechtsanwalt, Advokaturbüro Delnon und Rüdy, Zürich
- **Personalabbau in der öffentlichen Verwaltung**
  lic. iur. Susanne Stähelin Eglin, Rechtsanwältin, Personalchefin, Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich, Zürich

Programme, Anmeldung
Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
(IRP-HSG), Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen
Telefon 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83
e-mail: irp-ch@unisg.ch / www.irp.unisg.ch