

Kündigungsregelung im öffentlichen Dienstrecht



Dr. Michael Merker
Rechtsanwalt

In einzelnen Kantonen wird erwogen, das Personalrecht anzupassen. Die bestehenden Kündigungsbestimmungen sollen ersetzt werden durch die obligationenrechtlichen Vorschriften. Eine solche Angleichung des öffentlichen Dienstrechts ans Privatrecht ist bundesverfassungswidrig.

Die staatlichen Organe sind an die Verfassungsgrundsätze gebunden. In Übereinstimmung mit dem Willkürverbot und dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz darf eine Kündigung nicht willkürlich oder sachlich unhaltbar sein. Das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis kann von Seiten der Behörde somit nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes gekündigt werden. Dem oder der Angestellten ist vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren.



Bettina Lienhard
lic. iur.

1. Allgemeines zum öffentlichen Dienstrecht

Das öffentliche Dienstrecht umfasst die Beamten- bzw. Personalgesetze und weitere dienstrechtliche Erlasse des Bundes, der Kantone, der Gemeinden und anderer öffentlich-rechtlicher Organisationen. Als Arbeitgeber tritt dabei stets der Staat bzw. eine öffentlich-rechtliche Organisation auf. Arbeitnehmerin ist eine Privatperson.

Dieses Verhältnis zwischen der öffentlichen Hand und Privaten ist ein besonderes Rechtsverhältnis, genannt Sonderstatusverhältnis. Die betroffene Privatperson steht in einer engeren Rechtsbeziehung zum Staat als die übrigen Menschen. Dadurch können sich für die Privatperson besondere Pflichten und Einschränkungen ergeben.

Der Staat ist aber grundsätzlich auch gegenüber seinen Angestellten trotz des engeren Rechtsverhältnisses an die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung (BV; SR 101) und an die allgemeinen Grundsätze des staatlichen Han-

delns gebunden. Die vom Staat zu beachtenden Grundsätze sind insbesondere das Legalitätsprinzip, die Rechtsgleichheit, das öffentliche Interesse, das Verhältnismässigkeitsgebot und der Grundsatz von Treu und Glauben, insbesondere das Willkürverbot. Daraus folgt, dass der Staat in der Begründung, Ausgestaltung und auch Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Privatperson nicht völlig frei ist. Dies ist auch beim Erlass eines neuen Personalgesetzes bzw. bei der Neuregelung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses im Rah-

men eines bestehenden Gesetzes stets zu berücksichtigen.

2. Allgemeines zum Arbeitsverhältnis nach Obligationenrecht (OR; SR 220)

Im schweizerischen Privatrecht gilt das Prinzip der Vertragsfreiheit. Im Gegensatz zum öffentlichen Dienstrecht sind in diesen Fällen sowohl die Arbeitnehmer als auch die Arbeitgeber Privatpersonen. Abgesehen vom Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 BV ist der private Arbeitgeber bzw. die private Arbeitgeberin (nachfol-

gend: der Arbeitgeber) nicht an die Grundrechte und andere Verfassungsgrundsätze gebunden.

Der Arbeitgeber kann grundsätzlich frei entscheiden, mit welcher Person er einen Arbeitsvertrag abschliesst. Im Rahmen gewisser Schranken (Arbeitsgesetz; OR) können die Parteien das Arbeitsverhältnis frei ausgestalten.

Auch eine Kündigung ist generell ohne weiteres zulässig, solange die Fristen nach OR eingehalten werden, keine missbräuchliche Kündigung (Art. 336 OR) und keine Kündigung zur Unzeit (Art. 336c OR) vorliegt. Die Kündigung bedarf folglich keiner besonderen Gründe (vgl. BGE 132 III 115, E. 2.1). Der private Arbeitgeber ist weder an den Grundsatz von Treu und Glauben noch ans Verhältnismässigkeitsprinzip gebunden. Es herrscht der Grundsatz der Kündigungsfreiheit (vgl. Roger Rudolph, Aktuelle Fragen im Arbeitsrecht: Neuere Entwicklungen zum sachlichen Kündigungsschutz, TREX 2009, Ausgabe 3, S. 152; BGE 124 II 53, 56).



3. Kündigungsvoraussetzungen im öffentlichen Dienstrecht

a. Sachlicher Grund

Bereits aus obiger Gegenüberstellung ergibt sich, dass das Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienstrecht wesentliche Unterschiede zum privatrechtlichen Arbeitsverhältnis aufweist. Dem öffentlichen Dienstrecht ist der Grundsatz der Kündigungsfreiheit unbekannt. Zwar liegt eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses im Ermessen der die Privatperson beschäftigenden Behörde. Die Bindung an das Verhältnismässigkeitsgebot gemäss Art. 5 Abs. 2 BV und das Willkürverbot gemäss Art. 9 BV gebieten aber eine pflichtgemässe Ausübung dieses Ermessens. Dies führt zu dem seit langem allgemein anerkannten Grundsatz, dass ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis von Seiten des Staates nur bei **Vorliegen eines sachlichen Grundes** gekündigt werden kann (vgl. Tomas Poledna, Annäherungen ans Obligationenrecht, in: Helbling/Polledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Stämpfli Verlag AG Bern, 1999, S. 228; Tobias Jaag, Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich – ausgewählte Fragen, ZBl 1994, S. 433 ff., 463; Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen, SGGVP 2006, S. 46; Urteil des Bundesgerichts vom 24. August 2009, 8C_340/2009 E. 2; BGE 124 II 53, 56; Peter Köfer, Das Recht des Staatspersonals im Kanton Aargau, Keller Verlag Aarau 1980, S. 118; Matthias Michel, Beamtenstatus im Wandel, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1998, S. 297 f.).

Das Bundesgericht bezeichnet generell nur offensichtlich bzw. schlechthin unhaltbare Verfügungen als willkürlich (vgl. z.B. BGE 123 I 5, 119 Ia 177); bei der Kündigung von öffentlich-rechtlichen

Arbeitsverhältnissen legt das Bundesgericht indes strengere Massstäbe an. Willkürlich ist in diesem Fall schon jeder sachlich nicht vertretbare Entscheidung, was sich einerseits aus dem Willkürverbot gemäss Art. 9 BV ergibt, andererseits aber auch aus den allgemeinen Ermessensschränken wie der Rechtsgleichheit, dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz und dem Prinzip von Treu und Glauben (vgl. Matthias Michel, a.a.O., S. 298, Fn. 34). Diese Prinzipien gelten auch ohne ausdrückliche Wiedergabe in den gesetzlichen Kündigungsbestimmungen (vgl. Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, LGVE 1999 II 3, E. 6 c).

Der sachliche (oder triftige) Grund muss nicht die Stärke bzw. das Ausmass eines wichtigen Grundes erreichen, welcher ein Fortdauern des Dienstverhältnisses unzumutbar machen würde. Einen solch qualifizierten Grund setzt nur die ausserordentliche Kündigung voraus (vgl. Matthias Michel, a.a.O., S. 299). Es genügt, wenn die Kündigung angesichts des Verhaltens des oder der Angestellten als vertretbare Massnahme erscheint und dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen an einer gut funktionierenden Verwaltung, entspricht (vgl. Matthias Michel, a.a.O., S. 299 f.). Die Kündigung darf nicht willkürlich oder sachlich unhaltbar sein (BGE 99 Ib 129, 136). Als Beispiele für sachliche Gründe können folgende Umstände genannt werden: gesundheitliche Probleme, unbefriedigendes Verhalten, betriebliche Gründe (Aufheben der Stelle), charakterliche Mängel, erhebliche Störung der Arbeitsgemeinschaft (Matthias

Michel, a.a.O., S. 300; Tobias Jaag, a.a.O., S. 463).

Aufgrund der Bindung des Staates an die genannten Grundsätze bzw. an die Grundrechte nach BV ist eine Übernahme der obligationenrechtlichen Kündigungsbestimmungen ins öffentlich-rechtliche Dienstrecht nicht zulässig bzw. schlicht nicht möglich.

b. Rechtliches Gehör

Ein weiteres Rechtsprinzip, das vom Staat beachtet werden muss, ist die Gewährung des rechtlichen Gehörs. Das rechtliche Ge-



hör ist auch im Zusammenhang mit einer Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses sicherzustellen. Ein allgemeiner Anspruch auf vorgängige Anhörung bzw. Stellungnahme zu den Kündigungsgründen ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 BV. Durch die Kündigung des Dienstverhältnisses greift der Staat in die Rechtsstellung des bzw. der Angestellten ein. Den Staat trifft daher die Pflicht, seinem bzw. seiner Angestellten die Gründe der Kündigung bekannt zu geben und diesem bzw. dieser die Möglichkeit zu gewähren, sich dazu zu äussern (vgl. Tobias Jaag, a.a.O., S. 466; Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen, SGGVP 2006, S. 46).

4. Fazit

Die staatlichen Organe sind an die rechtsstaatlichen Grundprinzipien wie das Prinzip von Treu und Glauben, insbesondere das Willkürverbot, den Verhältnismässigkeitsgrundsatz, die Rechtsgleichheit, das Legalitätsprinzip und das öffentliche Interesse gebunden. Ihr Handeln ist geprägt von den genannten Grundsätzen, die auch in Zusammenhang mit einer Kündigung beachtet werden müssen. Daraus folgt, dass eine Kündigung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis durch die Behörde nur

bei Vorliegen eines sachlichen Grundes sowie nach Gewährung des rechtlichen Gehörs ausgesprochen werden darf. Die Kündigungsfreiheit ist dem öffentlichen Dienstrecht unbekannt. Eine entsprechende Regelung im Personalrecht der Kantone wäre bundesverfassungswidrig.

Die Frage, ob die obligationenrechtlichen Kündigungsvorschriften ins öffentliche Dienstrecht übernommen werden sollen bzw. können, kann und muss daher ohne Zweifel und abschliessend verneint werden.

*Dr. iur. Michael Merker
lic. iur. Bettina Lienhard*