

Fristlose Kündigung wegen Petition

Verwaltungsgericht Zürich, 4. Abteilung / 4. Kammer, 26. Februar 2003, in Sachen A. c. Gemeinde X, Beschwerde



Dr. iur. Michael Merker
Rechtsanwalt

1. Sachverhalt

A arbeitete als diplomierter Krankenpfleger seit 1988 im Alterswohn- und Pflegeheim K in X. Im November 2001 erhielt das Heim eine neue Leitung, gegen welche am 14. Februar 2002 in einer Petition an den Gemeinderat diverse Vorwürfe erhoben wurden. A hatte die Petition ebenfalls unterzeichnet.

Die Gemeinde stellte die Unterzeichner der Petition vor die Wahl, sich entweder schriftlich vollumfänglich von der Petition zu distanzieren oder die Unterstützung der Petition aufrecht zu erhalten und für die sich daraus ergebenden Konsequenzen und Massnahmen die Verantwortung zu übernehmen.

A unterzeichnete keine dieser beiden Erklärungen. Darauf wurde er mit sofortiger Wirkung aus dem Dienst der Gemeinde X entlassen und mit einem Hausverbot für das Alterswohn- und Pflegeheim K belegt. A erhob Rekurs beim Bezirksrat Y, welcher mit Beschluss vom 25. September 2002 abgelehnt wurde. Dagegen beschwerte sich A am 25. Oktober 2002 beim Verwaltungsgericht. Die Beschwerde wurde teilweise gutgeheissen.

2. Erwägungen

Das kommunale Recht der Gemeinde X enthält bezüglich

lich der fristlosen Auflösung eines Arbeitsverhältnisses keine Regelungen. Es statuiert, dass das kantonale Recht ergänzend beizuziehen sei. Die kantonale Angestelltenverordnung regelt die sofortige Auflösung des Dienstverhältnisses aus wichtigen Gründen ebenfalls nicht näher und verweist auf die Vorschriften des Obligationenrechts (OR). Zur Anwendung gelangte für die vorliegende Fragestellung mithin Art. 337 OR als kommunales öffentliches Recht.

a. Zulässigkeit der fristlosen Kündigung

Voraussetzung für eine zulässige fristlose Kündigung ist ein wichtiger Grund. Die bundesgerichtliche Praxis stellt diesbezüglich hohe Anforderungen, die fristlose Kündigung ist nur ausnahmsweise als «Notventil» gerechtfertigt. Mildere Massnahmen wie die ordentliche Kündigung oder Abmahnungen sind in jedem Fall vorzuziehen.

Die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses wird im öffentlichen Dienstrecht grundsätzlich gleich definiert wie im privaten Arbeitsrecht. Demnach ist die fristlose Entlassung etwa zulässig bei Missachtung klarer Weisungen, zum Beispiel bei der Weigerung, eine zum Pflichtenheft

gehörende Arbeit oder eine zumutbare Ersatzarbeit trotz klarer Aufforderung auszuführen. Die Missachtung rechts- oder vertragswidriger Weisungen rechtfertigt jedoch eine fristlose Entlassung nicht.

Mildere Unkorrektheiten müssen abgemahnt werden

Im Weiteren kann sich die fristlose Entlassung bei der Verletzung der Treuepflicht rechtfertigen, worunter ungehöriges und ungebührliches Verhalten wie Frechheit, Unbeherrschtheit, abschätzige Bemerkungen und so weiter zum Beispiel gegenüber den Kundinnen und Kunden fallen kann, auch wenn diese Verhaltensweisen noch nicht strafrechtlich relevant sind. Je nach Schwere und Umgebung kann in solchen schwerwiegenden Fällen die fristlose Entlassung auch ohne vorherige Verwarnung ausgesprochen werden, was allerdings umstritten ist.

Mildere Unkorrektheiten und Disziplinarwidrigkeiten rechtfertigen eine fristlose Entlassung nur, wenn sie sich trotz Verwarnung wiederholen. Auch die Kumulation verschiedenartiger, für sich allein zu wenig schwerwiegenden Unkorrektheiten trotz Verwarnung berechtigt zur fristlosen Entlassung. Eine

Rolle kann im Einzelfalle auch spielen, welche Funktion einer angestellten Person innerhalb eines Betriebes zukommt; an das Vertrauensverhältnis des Arbeitgebers zu leitenden Angestellten werden dabei – je nach den Umständen – höhere Anforderungen gestellt als an das Verhältnis zu einfachen Angestellten.

Kritische Hinterfragung zulässig und geboten

Die Loyalität zum Arbeitgeber erfordert auf der anderen Seite keine jede Kritik an der vorgesetzten Behörde ausschliessende Dienstfertigkeit; je anspruchsvoller die dem Angestellten übertragene Tätigkeit ist und je höher die Anforderungen bezüglich Selbständigkeit und Initiative, umso eher muss (und darf) die vorgesetzte Behörde das nachdrückliche Verfechten abweichender Standpunkte oder das kritische Hinterfragen ihrer Anordnungen erwarten.

Gestützt auf diese in Lehre und Rechtsprechung gefestigten Grundsätze sah das Verwaltungsgericht in der Tatsache, dass sich A nicht von der Petition distanziert hat, keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung. Die einzige Alternative sei gewesen, die vollumfängliche Unterstützung der Petition aufrecht zu erhalten, eine diffe-

renzierte Stellungnahme sei nicht möglich gewesen. Deshalb rechtfertige es sich keinesfalls, an die Nichtunterzeichnung der einen oder anderen Erklärung die Konsequenz der fristlosen Entlassung anschliessen zu lassen, wenn nicht noch weitere Umstände für eine solche sprechen würden, was in casu nicht der Fall sei.

Kein Ermessensspielraum der entlassenden Behörde

Das Gericht hat sich auch zur Auffassung der Vorinstanz, dass bei fristloser Kündigung aus wichtigem Grund nur sehr zurückhaltend in das Ermessen der entlassenden Behörde eingegriffen werden dürfe, geäußert. Es führte aus, im Hinblick auf den Wortlaut von Art. 337 Abs. 3 OR sei diese Meinung verfehlt, da in der Norm zwar formuliert werde, dass «der Richter nach seinem Ermessen» über das Vorhandensein beziehungsweise die Würdigung von Umständen, die eine fristlose Entlassung rechtfertigen, entscheide; das von der Vorinstanz ins Zentrum gestellte Ermessen liege damit aber bei der urteilenden richterlichen Behörde, nicht bei der Partei, welche die fristlose Entlassung ausgesprochen habe. Die richterliche Ermessenskontrolle, so das Verwaltungsgericht, diene mithin gerade der Einschränkung beziehungsweise rechtlichen Kontrolle des faktisch recht weiten Gestaltungsspielraumes der Parteien.

b. Entschädigung bei unzulässiger fristloser Kündigung

aa. Verdienst

Bei fristloser Entlassung ohne wichtigen Grund hat der

Arbeitnehmer Anspruch auf Ersatz dessen, was er bei Einhaltung der Kündigungsfrist verdient hätte (Art. 337c Abs. 1 OR). Die gesamte Entschädigung wird mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig (Art. 339 Abs. 1 OR) und ist ab diesem Zeitpunkt zu verzinsen. Eine Diskontierung ist im Gesetz nicht vorgesehen und daher gemäss Verwaltungsgericht nicht vorzunehmen.

bb. Strafzahlung

Zusätzlich zur Entschädigung für das entgangene Gehalt ist bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung in der Regel eine Strafzahlung von bis zu sechs Monatslöhnen geschuldet (Art. 337c Abs. 3 OR). Nach bundesgerichtlicher Praxis ist diese Entschädigung nur zu verweigern, wenn ausserordentliche Umstände gegeben sind, zum Beispiel auf Seite des Arbeitgebers kein Verschulden vorliegt.

Im konkreten Fall verneinte das Verwaltungsgericht das Vorliegen eines Ausschlussgrundes und führte ergänzend aus, die Gemeinde habe im Rahmen einer «Machtprobe» äusserst heftig reagiert und wenig Rücksicht auf den verhältnismässig differenzierten Standpunkt eines langjährigen und bewährten Mitarbeiters genommen. Für die Bemessung der Höhe der Entschädigung stellte das Gericht auf die massgeblichen Umstände des Einzelfalls ab, namentlich auf das Verschulden des Arbeitgebers, die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers, die Enge und Dauer der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien sowie das allfällige Mitverschulden des Arbeitnehmers.

Es führte namentlich aus, A sei sehr stark an seiner Arbeitsstelle verwurzelt gewesen und habe sogar im Personalhaus des Wohnheims gewohnt. Die fristlose Kündigung nach 14 Jahren unbescholtener Tätigkeit erscheine deshalb als erheblicher Eingriff in seine Persönlichkeit. Die Nichtunterzeichnung einer äusserst undifferenziert abgefassten Erklärung der Gemeinde, sich vom Inhalt der Petition zu distanzieren und die Unterschrift zurückzuziehen, könne dem Beschwerdeführer nicht als Verschulden angelastet werden; einem bewährten langjährigen Angestellten hätten auch in einer aufgeheizten Situation noch weitere Möglichkeiten zur Verfügung gestellt werden müssen, um sich inhaltlich zu äussern.

Aufgeheizte Situation

Das Verwaltungsgericht stellte schliesslich fest, dass von der Entschädigung keine Sozialversicherungsbeiträge in Abzug zu bringen seien, da die Strafzahlung nicht den Lohn ersetzen solle, sondern Präventionscharakter habe.

c. Anspruch auf ein Arbeitszeugnis

Der Anspruch auf ein Arbeitszeugnis wird mit dessen Geltendmachung und spätestens mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig (Art. 339 Abs. 1 OR). Wird ein Arbeitszeugnis verlangt, hat der Arbeitgeber innert angemessener Frist ein solches auszustellen. Keinesfalls darf mit dem Zuwarten der Zeugnisausstellung Druck ausgeübt werden.

Der Angestellte hat nach dem Urteil des Verwaltungs-

gerichts nur Anspruch auf die Ausstellung eines korrekten Zeugnisses, nicht jedoch auf die Unterzeichnung eines von ihm formulierten Zeugnisauswurfs. Der Arbeitgeber ist an die Grundsätze der Wahrheit, des Wohlwollens, der Vollständigkeit, der Einheitlichkeit, der Individualität sowie der Klarheit gebunden, verfügt aber bei der Formulierung des Zeugnisses über ein gewisses Ermessen.

3. Bemerkungen

a. Meinungsäusserungsfreiheit und Vertrauensverhältnis

Das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht, seine Meinung frei zu bilden, ungehindert zu äussern und zu verbreiten (Meinungsfreiheit) gilt grundsätzlich auch für den Sachbereich, in dem die Angestellten tätig sind. Deren

Recht verstehen...

Ihr Weg
zum Recht.

www.binderlegal.ch
T 056 204 02 00

Binder
rechtsanwälte

fachliche Kompetenz kann zu wertvollen Impulsen führen. Allerdings darf diese Meinungsäußerung nicht das Vertrauensverhältnis zwischen Angestellten und Vorgesetzten oder zwischen Gemeinde und Öffentlichkeit in grundsätzlicher Weise stören.

Das Vertrauensverhältnis ist ein wesentlicher Aspekt des öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisses. Die Angestellten der öffentlichen Hand müssen die Interessen des Staates wahren und dürfen dessen Integrität nicht beeinträchtigen. Da das Loyalitätsverhältnis im Dienstrecht so wichtig ist, kann die Verletzung der Treuepflicht eine fristlose Entlassung rechtfertigen. Treuepflicht bedeutet aber nicht, der Dienstnehmer habe sich gegenüber seinen Vorgesetzten jeglicher Kritik zu enthalten.

Das Gericht hat mit deutlichen Worten festgestellt, dass die Gemeinde auf das Verhalten von A völlig unangemessen reagiert hat; eine fristlose Kündigung nach 14 Jahren

unbescholtener Tätigkeit wegen des Unterzeichnens einer Petition bzw. wegen der Nichtunterzeichnung einer Abstandserklärung sei rechtswidrig. Dieser Feststellung ist nichts hinzuzufügen. Das Urteil stellt auch klar, dass die Arbeitgeberin ihrem Angestellten keine Ultimaten stellen kann, welche differenzierte Verhaltensweisen ausschließen. Der Entscheidung zeigt weiter auf, dass trotz des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses eine fristlose Kündigung nur mit ausserordentlicher Zurückhaltung ausgesprochen werden darf.

Treue ist dem Staat geschuldet, nicht dem Vorgesetzten

Das Gericht hat ebenfalls angetönt, dass die Missachtung rechts- oder vertragswidriger Weisungen durch den Angestellten eine fristlose Entlassung nicht rechtfertigt. Das ist zutreffend und ist bei Gelegenheit immer wieder

eine Erwähnung wert. Es wird nämlich oft vergessen, dass die Treuepflicht nicht gegenüber dem Vorgesetzten, sondern gegenüber dem Staat besteht. Dies hat zur Folge, dass ein Angestellter rechtswidrige Weisungen des Vorgesetzten nicht zu befolgen braucht.

Keine fristlose Kündigung bei minderen Unkorrektheiten

Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass sich der Angestellte schon ziemlich sicher sein sollte, dass die nichtbefolgte Anordnung der geltenden Rechtsordnung widerspricht, also nur klare Verstöße gegen geltendes Recht zur Gehorsamsverweigerung berechtigen. In Zweifelsfällen muss deshalb mit dem Vorgesetzten oder dessen Aufsichtsbehörde Rücksprache genommen werden.

Missverständlich kann die Erwägung sein, dass bei minderen Unkorrektheiten eine fristlose Entlassung erst nach Abmahnung erfolgen darf.

Grundsätzlich gilt, dass mindere Unkorrektheiten überhaupt nicht zu einer fristlosen Entlassung berechtigen, sondern «lediglich» zu einer ordentlichen, Abmahnung hin oder her.

b. Anspruch auf ein Arbeitszeugnis

Es ist unbestritten, dass jedermann Anspruch auf ein Arbeitszeugnis hat und dieses durch den Arbeitgeber innert angemessener (kurzer) Frist auszustellen ist. Mit dem Zuwarten der Zeugnisausstellung darf kein Druck ausgeübt werden.

Bezüglich des Inhalts eines Zeugnisses hat das Verwaltungsgericht zu Recht festgehalten, dass Angestellte lediglich auf die Ausstellung eines korrekten Zeugnisses, nicht jedoch Anspruch auf die Unterzeichnung eines von ihnen formulierten Zeugnissentwurfes haben. Es ist zwar anerkannt, dass bei geltend gemachten Verbesserungen eines Arbeitszeugnisses ein Formulierungsvorschlag vorgelegt werden muss, dieser ist aber für einen Arbeitgeber nicht bindend. Dieser verfügt bei der Formulierung des Textes über einen Ermessensspielraum, den er unter Beachtung der anerkannten Grundsätze bei der Zeugnisausstellung (Grundsätze der Wahrheit, des Wohlwollens, der Vollständigkeit, der Einheitlichkeit, der Individualität und der Klarheit) ausüben kann.

Diesen Grundsätzen ist aus Sicht des Arbeitgebers schon deshalb nachzuleben, weil er für die Ausstellung eines falschen Arbeitszeugnisses haftet, falls dem späteren Arbeitgeber daraus ein Schaden erwachsen ist.



Unterscriben und entlassen.

Dr. Michael Merker