Genug ist genug – Streit unter Arbeitnehmern als Kündigungsgrund?

Rechtsprechung zum öffentlichen Dienstrecht von Bund und Kantonen
Urteil des Bundesgerichts vom 2. März 2009, I. öffentlich-rechtliche Abteilung (1C_245/2008)

RA Dr. Michael Merker
Lehrbeauftragter Uni St. Gallen

Lässt der Arbeitgeber einen Konflikt zwischen seinen Mitarbeitern schwelen, verletzt er seine Fürsorgepflicht. Er kann in der Folge nicht geltend machen, der Streit schade der Arbeit, um die am Streit beteiligten Arbeitnehmer zu entlassen. Hat er jedoch alle ihm zumutbaren Bemühungen unternommen, den bestehenden Streit zu schlichten, so kann eine das Arbeitsklima und den Arbeitsbetrieb störende Auseinandersetzung unter Mitarbeitern durchaus einen ordentlichen Kündigungsgrund darstellen.

Bettina Lienhard
lic. iur.

1. Sachverhalt

X. war seit dem 15. April 1985 bei der Eidgenössischen Materialprüfungs- und Versuchsanstalt für Industrie, Bauwesen und Gewerbe (Empa) als technischer Fachspezialist (Ing. HTL) in der Gruppe Brandlabor tätig. Mit Verfügung vom 13. Juni 2006 kündigte die Empa den Arbeitsvertrag auf den 31. Dezember 2006, stellte X. frei und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Grund für diese Massnahmen war ein seit Mitte 1999 schwelender Konflikt zwischen X. und einem weiteren Mitarbeiter der Empa, welchem deswegen ebenfalls gekündigt wurde.

Im Juli 2006 reichte X. gegen die Kündigung Einsprache bei der Direktion der Empa sowie Beschwerde bei der Beschwerdekommission der Eidgenössischen Technischen Hochschule (ETH-Beschwerdekommission) ein. Er beantragte die Aufhebung der Kündigung und die Fortführung des Arbeitsverhältnisses. Eventualiter verlangte er, es sei ihm entweder eine andere zumutbare Stelle anzubieten oder eine Entschädigung in der Höhe von mindestens zwei Jahreslöhnen auszurichten.

Die Empa ihrerseits beantragte bei der ETH-Beschwerdekommission die Feststellung der Gültigkeit der ausgesprochenen Kündigung und die Abweisung der Beschwerde.

Der Rechtsstreit gelangte nach Durchschreitung aller Instanzen im Frühjahr 2008 vors Bundesgericht, nachdem X. gegen das die Kündigung bestätigende Urteil des Bundesverwaltungsgerichts Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben hatte. Das Bundesgericht wies die Beschwerde als unbegründet ab.

2. Erwägungen

Der Beschwerdeführer vertritt den Standpunkt, die Empa habe nicht alles Zumutbare unternommen, um die konfliktbelastete Situation zu verbessern und habe dadurch ihre Fürsorgepflicht verletzt. Zur Stützung seiner Ansicht beruft sich der Beschwerdeführer auf den Entscheid der ETH-Beschwerdekommission, wonach die Arbeitgeberin den Konflikt jahrelang habe schwelen lassen, keine geeigneten Massnahmen ergriffen und die Führungskräfte (Gruppenleiter) im Stich gelassen habe. Weiter beruft sich der Beschwerdeführer auf die Einschätzung der Situation durch den Vertreter der Vertrauensstelle des Bundespersonals. Dieser habe eine klare Stellungnahme der Vorgesetzten zur Konfliktsituation vermisst und das Ver-

halten der Arbeitgeberin ebenfalls als mangelhaft beurteilt.

Gleich wie den privaten trifft auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmenden eine Fürsorgepflicht (Art. 328 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR; SR 220] i.V.m. Art. 6 Abs. 2 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG; SR 172.220.1] sowie Art. 4 Abs. 2 lit. b und g BPG). Daraus ergibt sich, dass der Arbeitgeber im Falle einer Störung des Betriebsklimas alle zumutbaren Massnahmen ergreifen muss, um die Lage zu entspannen (vgl. BGE 125 III 70 E. 2c S. 74). Ein Arbeitgeber, der einen Konflikt zwischen seinen Mitarbeitern in Verletzung seiner Fürsorgepflicht schwelen lässt, kann in der Folge nicht geltend machen, der Konflikt schade der Arbeit, um die am Konflikt beteiligten Mitarbeiter zu entlassen (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 4C.253/2001 vom 23. September 2003 Erw. 5.1 und 4C.254/2001 vom 18. Dezember 2001 Erw. 2 und 3).

Die Vorinstanz ist der Auffassung, dass sich die Empa um die Lösung des Konflikts zwischen dem Beschwerdeführer und A. hinreichend bemüht hat. Gemäss den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid zog die Empa zweimal (in den Jahren 2002 und 2005) eine externe Beratungsunternehmung zwecks Teamcoaching bei, führte während Monaten regelmässig Gruppengespräche, befragte die übrigen Mitarbeiter des Brandlabors, führte mit den Konfliktbeteiligten Einzelgespräche, gab dem Beschwerdeführer zweimal (in den Jahren 2002 und 2004) konkrete Verhaltensanweisungen, zog schliesslich die Vertrauensstelle für das Bundespersonal hinzu und unterbreitete den Beteiligten Vorschläge zur endgültigen Beilegung ihres Streits.

Mit diesen Bemühungen hat die Arbeitgeberin ihre Fürsorgepflicht erfüllt. Sie unternahm über einen längeren Zeitraum diverse Schritte, um die Situation im Brandlabor zu entspannen. Dabei handelte es sich um Massnahmen, die geeignet waren, den Konflikt zwischen den Mitarbeitern zu entschärfen. Es ist weder ersichtlich noch zeigt der Beschwerdeführer auf, was die Empa vernünftigerweise noch hätte tun müssen, um das Verhältnis der beiden Mitarbeiter zueinander zu verbessern. Das Bundesverwaltungsgericht hat somit kein Bundesrecht verletzt, wenn es die seitens der Empa getroffenen Massnahmen als ausreichend betrachtete.

3. Bemerkungen

Das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis, in dem X. zur Empa stand, untersteht dem BPG und der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV; SR 172.220.111.3). Gemäss Art. 6 Abs. 2 BPG gelten für ein solches Arbeitsverhältnis sinngemäss die einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts, soweit das BPG und andere Bundesgesetze nichts Abweichendes bestimmen. Das OR gilt als in das öffentliche Recht eingegliedertes öffentliches Recht. Daraus folgt, dass den Arbeitgeber im konkreten öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis gleich wie im privatrechtlichen eine Fürsorgepflicht als Nebenpflicht trifft. Auch ohne Verweisung auf das OR ergibt sich eine

IMPRESSUM

HERAUSGEBER
Zentralverband Staats- und Gemeindepersonal Schweiz (ZV)
Postscheckkonto Aarau 50-7075-3
Präsident: Urs Stauffer
Pianostrasse 32, 2503 Biel
Tel. G 032 326 23 25, Fax G 032 326 13 94
Tel. P 032 341 43 09
E-Mail: urs.stauffer@fin.be.ch

VERBANDSSEKRETARIAT
Dr. Michael Merker
Langhaus 3
Postfach 1863, 5401 Baden
Tel. 056 204 02 90, Fax 056 204 02 91
E-Mail: zentral@zentral.ch

REDAKTION / LAYOUT
Sandra Wittich und Michael Merker
Redaktion ZVinfo
Langhaus 3, Postfach 1863, 5401 Baden
Tel. 056 204 02 90, Fax 056 204 02 91
E-Mail: zentral@zentral.ch
www.zentral.ch

ANZEIGENVERKAUF
St. Galler Tagblatt AG, ZVinfo
Daniel Noger
Fürstenlandstrasse 122
9001 St. Gallen
Tel. G: 071 272 73 51 Fax G: 071 272 75 29
E-Mail: d.noger@tagblattmedien.ch

ABOSERVICE
St. Galler Tagblatt AG, ZVinfo
Fürstenlandstrasse 122
9001 St. Gallen
Tel. G: 071 272 71 83 Fax G: 071 272 73 84
E-Mail: zvinfo@tagblattmedien.ch

DRUCK UND VERSAND
St. Galler Tagblatt AG
Fürstenlandstrasse 122
9001 St. Gallen

AUFLAGE
26 327 Exemplare
(WEMF-beglaubigt 2008 / 2009)

REDAKTIONSSCHLUSS

Nr.	Red. Schluss	Erscheint
10 • 09	21. 09. 09	07. 10. 09
11 • 09	02. 11. 09	18. 11. 09
12 • 09	30. 11. 09	16. 12. 09

eigenständige (teils auch ungeschriebene) allgemeine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis aus dem öffentlichen Dienstrecht selber (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 2C.2/2000 vom 4. April 2003 Erw. 2.3).

Die Fürsorgepflicht als Oberbegriff verpflichtet den Arbeitgeber ganz allgemein, die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers zu wahren und Eingriffe in dessen Persönlichkeitsrechte zu vermeiden bzw. die Persönlichkeitsrechte vor Eingriffen Dritter, wie z. B. Vorgesetzten oder Mitarbeitern zu schützen. Richtig ist daher die Feststellung des Bundesgerichts, dass den Arbeitgeber im Rahmen eben dieser Fürsorgepflicht die Verpflichtung trifft, einen zwischen Arbeitnehmern herrschenden Konflikt soweit möglich zu schlichten. Er hat die ihm zumutbaren Bemühungen zu unternehmen, um den Streit unter den Mitarbeitern zu beenden. Führen diese Bemühungen jedoch nicht zum Erfolg und muss nicht angenommen werden, dass der Konflikt anderweitig beseitigt werden kann, ist eine Kündigung unter Umständen die einzig taugliche Lösung. Beeinträchtigt der Streit ausserdem die Qualität der von den Mitarbeitern geleisteten Arbeit oder wirkt er sich derart auf das Arbeitsklima aus, dass ein Weiterbestehen der Situation auch für am Konflikt nicht beteiligte Arbeitnehmer nicht mehr zumutbar ist (Fürsorgepflicht gegenüber den anderen Arbeitnehmern), stellt eine Kündigung als ultima ratio eine durchaus folgerichtige Entscheidung dar. Im konkreten Fall traf die beiden Arbeitnehmer ausserdem gemäss Sachverhalt ein erkennbares Verschulden am Weiterbestehen des Konflikts, da beide Seiten nicht bereit waren, den Weisungen und Vorschlägen verschiedener Beratungsstellen zu folgen.

Anders zu bewerten wäre hingegen der Fall, in dem ein Arbeitgeber den Konflikt zwischen seinen Arbeitnehmern ignoriert und nichts dazu beiträgt, den Streit zu schlichten. Indem er schweigt und nicht im geforderten Masse einschreitet, duldet er das Bestehen des Konflikts in seinem Arbeitsbetrieb. Nimmt er danach jedoch ebendiesen Konflikt zum Anlass, um gegenüber den beteiligten Mitarbeitern eine Kündigung auszusprechen, so verhält er sich widersprüchlich und verstösst gegen das Prinzip von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210], Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]), da die konfligierenden Parteien aufgrund seines Vorverhaltens (bzw. des Nichteinschreitens in den offensichtlich bestehenden Streit) nicht mit einer entsprechenden Massnahme zu rechnen hatten.

Deshalb gilt: Nur ein trotz Schlichtungsversuchen durch den Arbeitgeber fortbestehender und sich negativ auf die Arbeit auswirkender Streit zwischen Mitarbeitern berechtigt zur ordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber.

Dr. Michael Merker
lic. iur. Bettina Lienhard

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
Universität St.Gallen

St. Galler Tagung zum öffentlichen Personalrecht

Mittwoch, 25. November 2009, Grand Casino Luzern

Themen/Referierende

- **Personaldossier und Öffentlichkeitsprinzip – Wie öffentlich ist mein Personaldossier?**
  Dr. iur. Beat Rudin, Datenschutzbeauftragter des Kantons Basel-Stadt, Lehrbeauftragter an der Universität Basel, Basel
- **Personalvertretungsrecht – die Regelung im privaten Arbeitsvertragsrecht und seine Übertragbarkeit auf den öffentlichen Dienst**
  Dr. iur. Harry F. Nötzli, Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, Wyler Wolf Nötzli Wüstiner Rechtsanwälte, Zürich
- **Die Beteiligung der Beschäftigten im öffentlichen Dienst – Das deutsche Personalvertretungsrecht im Überblick**
  Prof. Dr. iur. Kurt Schelter, Minister a. D., Ludwig-Maximilians-Universität, München
- **Personalrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts 2008/2009**
  Dr. iur. Beat Dold, Gerichtsschreiber, Schweizerisches Bundesgericht, Lausanne
- **Wenn's knistert im Büro... Liebesbeziehungen am Arbeitsplatz: juristische und arbeitspsychologische Aspekte**
  Karin Ammann, Master of Science UZH, Kommunikationsspezialistin und Autorin, Aarau
- **Die Bindung des Arbeitsgerichts an öffentlich-rechtliche Grundsätze im Zivilprozess**
  Prof. Dr. Isabelle Häner, Rechtsanwältin, Bratschi Wiederkehr & Buob, Titularprofessorin für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich, Zürich
- **Die Gemeindefusion im Kanton Glarus und ihre personalrechtlichen Auswirkungen**
  Ratsschreiber lic. iur. Hansjörg Dürst, Staatskanzlei des Kantons Glarus, Glarus
- **Ausnahme des öffentlichen Dienstes vom Arbeitsgesetz: nicht mehr zeitgemäss und verfassungsrechtlich fragwürdig**
  Mag. rer. publ. Daniel Kettiger, Rechtsanwalt, Bern

Adressatenkreis

Personalverantwortliche aller Gemeinwesen und der ihnen angegliederten Organisationseinheiten, Gemeinwesen, die ihr Personalrecht reformieren möchten, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Beratungsstellen in Personalfragen insbesondere von Personalverbänden, Angehörige von rechtsprechenden Organen im Personalrecht.

Programme/Anmeldung

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