



AR GVP 33/2021, Nr. 1573

Auflösung öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis. Umgehung der Bestimmungen zur Kündigung durch den Arbeitgeber und zum Kündigungsschutz durch ein vom Arbeitgeber vorformuliertes und vom Arbeitnehmer unterzeichnetes Kündigungsschreiben.

Entscheid des Regierungsrates, 26.10.2021

Sachverhalt:

X. wurde ab dem 1. April 2007 von der Gemeinde Y. als Küchenchef und später als Leiter Gastronomie eines Alters- und Pflegeheims angestellt. Am 15. Januar 2018 fand ein Gespräch zwischen X., seinem Vorgesetzten und der damaligen Leiterin Personaldienst der Gemeinde Y. statt. Im Rahmen dieses Gesprächs wurden X. drei vorformulierte Schreiben vorgelegt. Im Anschluss an dieses Gespräch unterzeichnete X. eines dieser Schreiben, mit welchem festgehalten wurde, dass er seine Stelle als Leiter Gastronomie per sofort kündigt. Mit einem Schreiben vom 23. Januar 2018, das als "Einsprache gegen missbräuchliche Kündigung" bezeichnet wurde, bat X. die Leiterin Personaldienst, seine Kündigung zu widerrufen bzw. zu annullieren. Zur Begründung hielt er fest, dass er am 15. Januar 2018 arbeitsunfähig gewesen sowie unter Druck gesetzt und genötigt worden sei, eine von drei Varianten zu unterschreiben. Mit Schreiben vom 30. Januar 2018 teilte der Personaldienst X. mit, dass der Arbeitgeber die Kündigung, welche von ihm ausgesprochen worden sei, nicht widerrufen oder annullieren könne. Am 26. Juni 2018 erliess das Ressort Soziales der Gemeinde Y. auf Ersuchen von X. eine Verfügung, mit der es feststellte, dass das Arbeitsverhältnis mit X. spätestens per 30. April 2018 beendet wurde. Den gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs wies der Gemeinderat ab. X. erhob gegen den Entscheid des Gemeinderates Rekurs beim Regierungsrat.

Aus den Erwägungen:

3. Zu prüfen ist, ob das Arbeitsverhältnis durch Kündigung seitens des Rekurrenten beendet wurde.

a) [...]

b) Nach Art. 5 des Personalreglements der Gemeinde Y. sind die Arbeitsverhältnisse zwischen der Gemeinde und den Mitarbeitenden öffentlich-rechtlich. Die Bestimmungen des Obligationenrechts gelten jedoch analog, soweit das Personalreglement keine besonderen Bestimmungen enthält (Art. 1 Abs. 3 Personalreglement).

Gemäss Art. 16 Abs. 1 des Personalreglements kann das Arbeitsverhältnis von jeder Partei ordentlich oder fristlos gekündigt werden. Bei der Kündigung durch den Arbeitnehmer handelt es sich um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die ein Dauerschuldverhältnis nach Ablauf einer bestimmten Zeit oder mit sofortiger Wirkung für die Zukunft beendet. Das Kündigungsrecht ist ein aufhebendes Gestaltungsrecht (HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, 2005, S. 74).

c) Unabhängig von der Beendigungsart hat sich das Gemeinwesen als Arbeitgeber an öffentlich-rechtliche Grundsätze zu halten. Dazu gehört unter anderem das Prinzip von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 2 und Art. 9 BV). Dieser Grundsatz gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr und verbietet

den staatlichen Behörden, sich in ihren öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen widersprüchlich oder rechtsmissbräuchlich zu verhalten (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 620 ff.).

Wird ein Mitarbeiter zu einer eigenen Kündigung gedrängt, kann dies unter Umständen zu einer Umgehung von gesetzlichen Bestimmungen führen. Dies wurde vom Arbeitsgericht Zürich in einem Fall bejaht, wo aufgrund der konkreten Umstände davon ausgegangen werden musste, dass der Mitarbeiter keinen eigenen Willen hatte, das Arbeitsverhältnis mit einem vom Arbeitgeber vorformulierten Kündigungsschreiben per sofort aufzulösen (Urteil vom 3. September 2013, in: Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 2014, S. 557 ff.). Selbst wenn der Mitarbeiter in einem solchen Fall keine Irrtumsanfechtung erklärt, kann sich eine solche Kündigung wegen Umgehung als unwirksam erweisen, wenn es seitens des Mitarbeiters keinen vernünftigen Grund gibt, das Arbeitsverhältnis sofort aufzulösen (MARTIN FARNER, Fristlose Entlassung, in: Protmann/von Kaenel [Hrsg.], Fachhandbuch Arbeitsrecht, 2018, Rz. 12.113).

Ähnlich hat sich auch das Bundesgericht im Zusammenhang mit Aufhebungsverträgen geäußert. Ein solcher Vertrag, mit dem ein Arbeitsverhältnis aufgehoben wird, darf nicht dazu dienen, zwingende Gesetzesbestimmungen zu umgehen (Urteil des Bundesgerichts 4A_103/2010 vom 16. März 2010 E. 2.2; STREIF/VON KAENEL/RUDOLF, Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, Art. 335 N. 10). Eine Umgehung ist insbesondere zu bejahen, wenn die Initiative für den Aufhebungsvertrag vom Arbeitgeber ausgeht, dem Mitarbeiter Vorwürfe gemacht werden und sich der Vertrag in der Wegbedingung der Kündigungsfrist erschöpft (MARTIN FARNER, a.a.O., Rz.12.111). Zudem hat sich das Bundesgericht in mehreren Urteilen dafür ausgesprochen, dass dem Arbeitnehmer für einen wirksamen Aufhebungsvertragsschluss eine genügend lange Überlegungsfrist einzuräumen sei. Der Arbeitnehmer darf bei der Unterzeichnung nicht überrumpelt werden (ROGER RUDOLPH, Der arbeitsrechtliche Aufhebungsvertrag: Königsweg mit Absturzgefahr, TREX 2017, S. 113; exemplarisch Urteile des Bundesgerichts 4A_563/2011 vom 19. Januar 2012; 4A_495/2007 vom 12. Januar 2009 E. 4.3.1). Die Überlegungsfrist wird dann zu einem entscheidenden Aspekt, wenn der Arbeitnehmer beim Abschluss des Aufhebungsvertrages unter einem gewissen Druck stand. Dabei sind besondere Umstände zu berücksichtigen, zum Beispiel, wie der Arbeitnehmer mit der vorgelegten Aufhebungsvereinbarung zurechtkommt, gesundheitliche Einschränkungen oder eine übermässige Drucksituation im Betrieb (CHRISTOPH ZOBL, Der arbeitsrechtliche Aufhebungsvertrag, 2017, S. 58 ff.).

d) Vorliegend ist unbestritten, dass dem Rekurrenten am Gespräch vom 15. Januar 2018 vom Vorgesetzten des Rekurrenten und der Leiterin des Personaldienstes drei mögliche Handlungsoptionen für das weitere Vorgehen unterbreitet wurden. Dabei handelt es sich gemäss übereinstimmender Darstellung um eine Aufhebungsvereinbarung, eine Kündigung durch die Gemeinde und eine Kündigung durch den Rekurrenten.

Unbestritten und aktenkundig ist weiter, dass der Rekurrent am 15. Januar 2018 ein von der Leiterin Personaldienst formuliertes Schreiben unterzeichnete, in welchem unter dem Übertitel "Kündigung per sofort" festgehalten wird:

"Lieber Z.

Hiermit kündige ich [der Rekurrent] meine Stelle als Leiter Gastronomie der Heime Y. per sofort. Eine weitere Zusammenarbeit ist für mich nicht mehr möglich."

Unterhalb dieses Abschnitts bestätigten der Vorgesetzte sowie die Leiterin Personal mit ihrer Unterschrift, dass sie die Kündigung am 15. Januar 2018 erhalten haben. Der Vorgesetzte fügte dabei handschriftlich hinzu:

"X. kann sofort eine neue Stelle suchen."

Dass am Gespräch vom 15. Januar 2018 auch andere Optionen als die Vertragsauflösung besprochen wurden, geht aus den Akten nicht hervor und wurde von den Vorinstanzen auch nicht substantiiert dargelegt. Zudem wurde das Gespräch vom 15. Januar 2018 entgegen der Vorschrift von Art. 50 Abs. 2 des Personalreglements nicht protokolliert. Unter diesen Umständen überzeugt auch das Argument der Vorinstanz nicht, wonach vom Rekurrenten keine Drucksituation habe nachgewiesen werden können. Dabei lässt sie auch ausser Acht, dass in einem Verwaltungsverfahren der Sachverhalt in erster Linie durch die Behörden festgestellt werden muss (Art. 10 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; bGS 143.1]). Wären am Gespräch vom 15. Januar 2018 auch andere Optionen als die drei Varianten zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses besprochen oder wären dem Rekurrenten die Konsequenzen der Unterzeichnung einer fristlosen Kündigung aufgezeigt worden, wäre es am Ressort Soziales gelegen, dies mit einem Protokoll aufzuzeigen oder zumindest im Rahmen der Rekursverfahren darzulegen.

Es erscheint nachvollziehbar, dass der Rekurrent allein schon deshalb unter einem gewissen Druck stand, weil ihm von seinem Vorgesetzten und der Leiterin Personal drei Varianten unterbreitet wurden, welche alle auf eine Beendigung seines Arbeitsverhältnisses hinauslaufen sollten. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz muss auch der Umstand, dass der Rekurrent am Gespräch vom 15. Januar 2018 gemäss Arzteugnis vom 18. Januar 2018 arbeitsunfähig war, als besonderer Umstand mitberücksichtigt werden. Ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass vorliegend kein vernünftiger Grund zu erkennen ist, weshalb der Rekurrent das Vertragsverhältnis per sofort hätte auflösen sollen, wenn er sich der privaten und beruflichen Konsequenzen bewusst gewesen wäre. Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass der Rekurrent eine andere Stelle oder eine andere sofortige Anschlusslösung in Aussicht hatte. Zudem hat er auch nur wenige Tage nach dem Gespräch vom 15. Januar 2018 klar zu erkennen gegeben, nicht kündigen zu wollen. Damit liegen klare Anhaltspunkte für eine Druckausübung seitens des Arbeitsgebers vor.

Weiter lässt sich weder den Ausführungen der Vorinstanzen noch den Akten entnehmen, dass dem Rekurrenten der Gesprächsinhalt (Auflösung des Arbeitsverhältnisses) vorgängig eindeutig mitgeteilt wurde oder dass ihm eine Überlegungsfrist für die drei Optionen eingeräumt worden wäre. Die Vorinstanz macht diesbezüglich zwar geltend, dass bereits an den beiden Gesprächen vom 21. November und vom 27. November 2017 über das Vertragsende diskutiert worden sei. [...] Dass dabei auch über eine sofortige Vertragsbeendigung oder eine Arbeitnehmerkündigung gesprochen wurde, lässt sich weder aus den Akten noch aus den Ausführungen der Vorinstanzen entnehmen. Unter Berücksichtigung der erwähnten Rechtsprechung (vorstehend lit. c) liegt damit eine Umgehung der Bestimmung zur Kündigung durch den Arbeitgeber (Art. 16 ff. Personalreglement) und zum Kündigungsschutz (Art. 20 ff. Personalreglement) vor.

e) Hinzu kommt, dass der Wortlaut des am 15. Januar 2018 vom Rekurrenten unterzeichneten Schreibens eindeutig auf eine sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses schliessen lassen würde, das heisst auf eine fristlose Kündigung. Zu diesem Schluss kommt zwar grundsätzlich auch die Vorinstanz. Im angefochtenen Entscheid vom 11. August 2020 führte sie jedoch aus, dass der handschriftliche Hinweis des Vorgesetzten auf dem Kündigungsschreiben "X. kann sofort eine neue Stelle suchen" und der Umstand, dass der Lohn bis Ende April 2018 ausgerichtet worden sei, auf eine Handhabung einer ordentlichen Kündigung hinweise. Es sei deshalb von einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 30. April 2018 auszugehen.

Bei einer Willenserklärung wird vorausgesetzt, dass sie klar und unmissverständlich ist und keine Zweifel am Kündigungswillen lässt. Die Umstände der Kündigung sind zu würdigen (Urteil des Bundesgerichts 4A_257/2019 vom 6. November 2019 E. 2.2). Die Kündigungserklärung wird nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt (STREIF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 335 N. 2). Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach von einer ordentlichen Kündigung auszugehen sei sowie die Tatsache, dass dem Rekurrenten bis April 2018 weiterhin Lohn bezahlt wurde, lassen darauf schliessen, dass die Vorinstanzen das vom Rekurrenten unterzeichnete Schreiben nicht wörtlich ("Kündigung per sofort") verstanden haben. Für die Behauptung der Vorinstanz, dass

der Rekurrent entgegen dem Wortlaut eine ordentliche Kündigung habe aussprechen wollen, gibt es jedoch seitens des Rekurrenten keine Anhaltspunkte. Damit fehlt es aber an der erforderlichen Klarheit, was der tatsächliche Wille des Rekurrenten gewesen sein soll.

f) Insgesamt sprechen somit die erwähnten Umstände dafür, dass das Ressort Soziales mit seinem Vorgehen die Bestimmungen zur Kündigung durch den Arbeitgeber und zum Kündigungsschutz umgehen wollte. Damit hat es gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 2 und Art. 9 BV) verstossen und den Persönlichkeitsschutz des Rekurrenten (Art. 42 Personalreglement) missachtet. Hinzu kommen die erwähnten Unklarheiten bezüglich der Willenserklärung vom 15. Januar 2018. Daraus ist zu schliessen, dass die Kündigungserklärung vom 15. Januar 2018 als ungültig anzusehen ist und das Arbeitsverhältnis mit dem Rekurrenten weiterhin besteht (vgl. STREIF/VON KAENEL/RUDOLF, a.a.O., N. 7; ERNST KRAMER, Berner Kommentar zu Art. 19–20 OR, 1990, Rz. 262 ff.).