

gene Arbeit ist davon direkt betroffen", "meine Stellvertretung ist klar geregelt") gleichwohl schon vor dem Dienstantritt ihrer neuen Vorgesetzten nicht gewesen sein.

8.5.3.

In Würdigung aller massgeblichen Aspekte (das grundsätzlich zu begrüssende Motiv der Beschwerdegegnerin, mit der Versetzung der Beschwerdeführerin einen Arbeitskonflikt zu lösen, ohne dabei auch die Interessen der Beschwerdeführerin ausreichend zu gewichten, die vorübergehende Weiterbeschäftigung mit einem reduzierten Pensum, das fortgeschrittene Alter der Beschwerdeführerin, ihre soziale Lage, das finanzielle Ungleichgewicht zwischen den Parteien, das über einen langen Zeitraum mehrheitlich klaglose Verhalten der Beschwerdeführerin, ein gewisses Mitverschulden der Beschwerdeführerin am Arbeitskonflikt mit der Vorgesetzten, der letztlich zur Änderungskündigung geführt hat), erscheint es angezeigt, der Beschwerdeführerin – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 18'245.00 (entsprechend 3 Monatslöhnen bei einem Jahreslohn von Fr. 72'979.90) zuzusprechen.

42 Beginn der Sperrfrist bei vorzeitiger Kündigung

Die Sperrfrist nach Art. 336 Abs. 1 lit. b OR beginnt mit Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zu laufen, unabhängig davon, ob die (vom Kündigungstermin zurückzurechnende) Kündigungsfrist zu diesem Zeitpunkt bereits läuft oder nicht. Bei vorzeitiger Kündigung kann die Sperrfrist somit konsumiert werden, bevor die Kündigungsfrist überhaupt zu laufen beginnt. Das gilt jedenfalls insoweit, als Art. 336c Abs. 1 lit. b und Abs. 2 OR (gestützt auf § 7 GAL) als kantonales öffentliches (Personal-)Recht (für Lehrpersonen) anwendbar sind. In diesem Anwendungsbereich erheischen Gründe des Arbeitnehmerschutzes keine Verlängerung der Kündigungsfrist infolge Arbeitsunfähigkeit.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 22. April 2015 in Sachen A. gegen Gemeindeverband B. (WKL.2015.9).

Aus den Erwägungen

II.

1.

1.1.

Die Klägerin wurde per 1. Februar 2011 als Lehrperson beim Beklagten unbefristet angestellt. Am 28. Oktober 2013 kündigte die Kreisschulpflege das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin im Rahmen der Umstellung von 5/4 (5 Jahre Primarstufe, 4 Jahre Oberstufe) auf 6/3 aus organisatorischen Gründen per 31. Juli 2014.

Die Klägerin war, wie aus den eingereichten Arztzeugnissen ersichtlich, vom 28. November 2013 – 20. Dezember 2013, vom 6. Januar 2014 – 20. Januar 2014 sowie vom 8. Februar 2014 – 5. Juli 2014 vollumfänglich (100% arbeitsunfähig) sowie vom 5. Juli 2014 – 18. Juli 2014 teilweise krankgeschrieben (60% arbeitsunfähig). Seit dem 19. Juli 2014 ist die Klägerin wieder voll arbeitsfähig.

1.2.

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, wie lange die Lohnzahlungspflicht des Beklagten dauerte. Dies hängt letztlich davon ab, ob das Anstellungsverhältnis der Klägerin per 31. Juli 2014 endete oder ob sich ihre Anstellung infolge Krankheit bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin verlängerte. Die Rechtmässigkeit der am 28. Oktober 2013 erfolgten Kündigung wird von der Klägerin nicht in Frage gestellt.

2.

2.1.

Die Beurteilung, wann das Anstellungsverhältnis der Klägerin endete, richtet sich nach § 7 GAL in Verbindung mit Art. 336c OR. Gemäss dieser Bestimmung darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen nicht kündigen, sofern die Arbeitnehmerin ohne eigenes Verschulden durch Krankheit ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist (Art. 336c Abs. 1 lit. b OR). Eine während einer solchen Sperrfrist erklärte Kündigung ist nichtig; ist die

Kündigung dagegen vor Beginn einer solchen Frist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt (Art. 336c Abs. 2 OR).

2.2.

Die Sperrfrist für die Klägerin, welche seit dem 1. Februar 2011 als Lehrperson bei der Beklagten tätig war, betrug gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR 90 Tage.

2.3.

In concreto betrug die Kündigungsfrist gemäss Vertrag und Gesetz drei Monate. Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung beginnt die Kündigungsfrist nicht mit dem Zugang der Kündigung zu laufen, sondern ist durch Rückrechnung vom Endtermin aus zu bestimmen (BGE 134 III 354, Erw. 2 f. mit Hinweisen). Der Beklagte kündigte der Klägerin mit Schreiben vom 28. Oktober 2013 auf den 31. Juli 2014. Somit begann die dreimonatige Kündigungsfrist am 1. Mai 2014 zu laufen.

3.

3.1.

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, sie sei in der massgebenden dreimonatigen Kündigungsfrist vom 1. Mai bis zum 31. Juli 2014 krank gewesen, und zwar vom Beginn weg bis und mit dem 19. (recte: 18.) Juli 2014. Die Kündigungsfrist sei dementsprechend unterbrochen worden bzw. habe erst am 19. Juli 2014 zu laufen begonnen und Anfang Oktober 2014 geendet. Da gemäss Anstellungsvertrag vom 21. Mai 2013 und gemäss § 10 Abs. 4 GAL eine Kündigung ab dem 2. Anstellungsjahr nur auf das Ende eines Schulhalbjahrs möglich sei, sei gestützt auf Art. 336c Abs. 3 OR die Kündigung erst per 31. Januar 2015 wirksam geworden. Damit habe auch die Lohnfortzahlung bis zu diesem Zeitpunkt zu erfolgen. Die Krankheitstage vor Beginn der Kündigungsfrist würden "keine Rechtswirkung" entfalten.

3.2.

Der Beklagte argumentiert demgegenüber, dass das Anstellungsverhältnis zwischen der Klägerin und ihm per 31. Juli 2014 beendet worden sei. Die durch die Krankheit der Klägerin ausgelöste

Sperrfrist von 90 Tagen habe spätestens am 28. November 2013 zu laufen begonnen und damit spätestens am 25. Februar 2014 geendet. Folglich sei zu Beginn der Kündigungsfrist, laufend ab 30. April 2014, die Sperrfrist bereits abgelaufen gewesen und habe keine Auswirkungen mehr zeitigen können. Ein Aufschub des Kündigungstermins sei nur möglich, wenn im Zeitpunkt der Kündigungsfrist überhaupt noch eine Sperrfrist laufe, was im vorliegenden Fall nicht zutreffe.

4.

4.1.

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm und ihren Zweck, auf die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Texten kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen und nur dann allein auf das grammatische Element abgestellt, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergab (BGE 133 V 9, Erw. 3.1 mit Hinweisen; vgl. auch AGVE 2003, S. 191 f. mit Hinweisen).

4.2.

Gemäss Art. 336c Abs. 2 OR wird der Ablauf der Kündigungsfrist unterbrochen und nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt, wenn die Kündigung vor Beginn einer Sperrfrist erfolgt ist, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen ist. Wie der Beklagte zu Recht festhält, lässt dieser Wortlaut darauf schliessen, dass die Sperrfrist grundsätzlich durch Eintritt der (durch Krankheit oder Unfall verursachten) Arbeitsunfähigkeit ausgelöst wird.

Die so verstandene Bedeutung von Art. 336c Abs. 2 OR erscheint in all jenen Konstellationen unproblematisch, in denen der Arbeitnehmer (erst) innerhalb der Kündigungsfrist erkrankt oder verunfallt. Demgegenüber lässt sich mit Fug die Frage stellen, ob der Wortlaut der Bestimmung auch jene Fälle erfasst, wo die Kündigung bereits erfolgt ist, die Arbeitsunfähigkeit jedoch vor Beginn der Kündigungsfrist eintritt. Allerdings hätte eine Auslegung, wonach dieser Sachverhalt nicht von Art. 336c Abs. 2 OR erfasst wird, den Makel, dass je nach Zeitpunkt der Kündigung der Beginn der Arbeitsunfähigkeit einmal die Sperrfrist auslöst (wenn er in die Kündigungsfrist fällt; dasselbe im Übrigen auch, wenn er vor der Kündigung erfolgt) und einmal nicht (wenn er in die Zeit zwischen Kündigung und Beginn der Kündigungsfrist fällt). Für eine derartige unterschiedliche Behandlung bietet der Wortlaut von Art. 336c Abs. 2 OR nicht den geringsten Anhaltspunkt.

4.3.

Aus der systematischen Stellung von Art. 336c Abs. 2 OR und der historischen Auslegung ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, ob bei einer vorzeitigen Kündigung die Sperrfrist mit Eintritt der Arbeitsunfähigkeit oder erst später (mit Beginn der Kündigungsfrist) zu laufen beginnt. Insbesondere die Gesetzesmaterialien enthalten keine hilfreichen Hinweise zur Beantwortung der vorliegenden Streitfrage.

4.4.

Art. 336c Abs. 1 und 2 OR wollen den Arbeitnehmer in einer Periode, in der er in aller Regel keine Chance bei der Stellensuche hat und von einem Arbeitgeber in Kenntnis der Arbeitsverhinderung nicht angestellt würde, vor dem Verlust seiner Arbeit schützen (siehe statt vieler ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Art. 336c N 2). Sinn und Zweck von Art. 336c OR liegen somit darin, dass dem Arbeitnehmer eine bessere Chance geboten wird, die neue Stelle gesund anzutreten, und dass sich zwischen dem alten und neuen Arbeitsverhältnis nach Möglichkeit kein Unterbruch ergeben soll.

Im Zusammenhang mit der Frage, ob die Kündigungsfrist bei einer vorzeitigen Kündigung mit Zugang der Kündigung zu laufen beginnt oder ob der Anfang der Kündigungsfrist durch Rückrech-

nung vom Kündigungsendtermin aus festlegt wird, hielt das Bundesgericht Folgendes fest (BGE 115 V 437, Erw. 3b f.):

(Wiedergabe von BGE 115 V 437, Erw. 3b und c)

Gestützt auf diese Erwägungen könnte der Schluss gezogen werden, Art. 336c Abs. 2 OR sei so auszulegen, dass bei einer vorzeitigen Kündigung eine Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit bzw. Unfall nur dann eine Sperrfrist auszulösen vermag, wenn die Kündigungsfrist bereits zu laufen begonnen hat; andernfalls beginnt die Sperrfrist erst, wenn und soweit die Arbeitsunfähigkeit in die Kündigungsfrist fällt.

Gleichzeitig gilt es indessen darauf hinzuweisen, dass eine Regelung, wonach die Sperrfrist stets mit Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zu laufen beginnt (also unabhängig davon, ob die Kündigungsfrist bereits läuft oder nicht), für den Arbeitgeber einen gewissen Anreiz darstellen kann, eine Kündigung möglichst früh zu kommunizieren. Dies dürfte aber auch im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer liegen, damit sie frühzeitig die Stellensuche organisieren können.

5.

In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lassen sich keine Aussagen in Bezug auf den Beginn der Sperrfrist finden, wenn die Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall nach der Kündigung und vor Beginn der Kündigungsfrist eintritt. In der Lehre wird überwiegend die Auffassung vertreten, auch bei dieser Konstellation löse der Eintritt der Arbeitsunfähigkeit die Sperrfrist aus; die Kündigungsfrist werde aber bloss unterbrochen, wenn und soweit die Arbeitsunfähigkeit in die Kündigungsfrist falle:

- "Die Kündigungserklärung geht dem Arbeitnehmer vor Beginn der Sperrfrist zu; die Kündigungsfrist reicht aber in die Sperrfrist hinein, d.h., die Sperrfrist beginnt erst nach erfolgtem Zugang der Kündigung, dauert aber während der noch laufenden Kündigungsfrist. In diesem Fall ist die Kündigung als solche gültig. Jedoch verlängert sich die Kündigungsfrist mindestens um die Dauer der hineinragenden Sperrfrist" (ADRIAN STÄHELIN, in: Zürcher Kommentar, Teilband V 2c, 4. Auflage, Zürich 2013, Art. 336c OR N 19).

- CHRISTIANE BRUNNER/JEAN-MICHEL BÜHLER/JEAN-BERNARD WAEBER/CHRISTIAN BRUCHEZ, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, 3. Auflage, Basel 2005, S. 253, Fall 2.
- "Fällt (...) die Sperrfrist teilweise in die Kündigungsfrist, so verlängert sich diese entsprechend (...)" (JÜRGEN BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 3. Auflage, Basel 2014, Art. 336c OR N 7c).
- "Damit Art. 336c zur Anwendung kommt, muss sich ein in Absatz 1 genannter Tatbestand zum Zeitpunkt der Kündigung oder während der Kündigungsfrist verwirklicht haben" (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336c OR N 2 sowie N 3/Beispiel C. Wesentlich ist jedoch auch das Beispiel B, wonach die Arbeitsunfähigkeit nach der Kündigung eintritt und vor Beginn der Kündigungsfrist beendet ist. In diesem Zusammenhang wird ausgeführt: "[...] Sperrfrist tangiert Kündigungsfrist nicht [...]." Diese Aussage belegt, dass nach Meinung der Autoren eine Sperrfrist tatsächlich lief bzw. diese nicht erst zu laufen beginnt, wenn sie mit der Kündigungsfrist zusammenfällt).
- "Auszugehen ist stets vom 'ursprünglichen' Endtermin, d.h. vom Zeitpunkt, auf den das Arbeitsverhältnis geendet hätte, wenn kein Sperrtatbestand eingetreten wäre. Von diesem Zeitpunkt aus ist durch 'Zurückrechnen' zu ermitteln, wieviele Tage der Kündigungsfrist beim Eintritt des Sperrtatbestandes noch nicht abgelaufen waren" (ANDREA TARNUTZER-MÜNCH, in: PETER MÜNCH/MARKUS MERZ [Hrsg.], Stellenwechsel und Entlassung, 2. Auflage, Basel 2012, N 2.52).
- "Die Kündigungsfrist wird unterbrochen, solange sie sich mit der Sperrfrist überschneidet" (ROLF A. TOBLER/CHRISTIAN FAVRE/CHARLES MUNOZ/DANIELA GULLO EHM, Arbeitsrecht, Lausanne 2006, Art. 336c OR N 2.5).

Explizit zur Frage, ob die Sperrfrist vor Beginn der Kündigungsfrist nicht nur zu laufen anfangen, sondern unter Umständen auch ablaufen kann, äussert sich (soweit ersichtlich) nur eine Literaturstelle: "War die Arbeitnehmerin wegen einer Diskushernie 65 Tage im Spital, so wäre sie bei einem Rückfall und einer Sperrfrist von 90 Tagen noch während 25 Tagen gegen eine Kündigung geschützt bzw. würde eine bereits laufende Kündigungsfrist um weitere 25 Tage unterbrochen. **Damit ist auch gesagt, dass der Schutz durch die Sperrfrist bereits vor der Kündigung konsumiert werden kann (...)**" (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336c OR N 4; Hervorhebung im vorliegenden Urteil).

Eine gegenteilige Lehrmeinung zum Beginn der Sperrfrist vertritt FRANK EMMEL (Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse 2. Teil, 2. Auflage, Zürich 2012, Art. 336c OR N 2): "Auf diese Weise lösen insbesondere Arbeitsunfähigkeiten, die nach Zugang der Kündigung, aber vor Beginn dieser Kündigungsfrist eintreten, bis zu diesem Beginn noch keine Sperrfristen aus (gegenteilig jedoch BGE 131 III 467, Erw. 2.1)."

6.

Für den vorliegenden Fall ist zusätzlich zu den vorstehenden Erwägungen Folgendes von entscheidender Bedeutung: Gemäss § 7 GAL gelten die subsidiär anwendbaren Normen des Obligationenrechts als kantonales öffentliches Recht. Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass dort, wo durch Verweis im kantonalen öffentlichen Recht ergänzend die Bestimmungen des Obligationenrechts zur Anwendung gelangen, diese Bestimmungen zum öffentlichen Recht des betreffenden Gemeinwesens werden. Entsprechend ist in diesen Fällen das Privatrecht nach den Regeln des kantonalen öffentlichen Rechts anzuwenden und auszulegen (Urteil des Bundesgerichts vom 29. Dezember 2011 [8C_294/2011], Erw. 3.4 mit zahlreichen Hinweisen).

In diesem Zusammenhang fällt auf, dass das kantonale öffentliche Recht im Gegensatz zum Obligationenrecht (vgl. Art. 324a OR bzw. die hierzu entwickelte Berner, Zürcher und Basler Skala) eine bedeutend grosszügigere Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit und Unfall des Arbeitnehmers kennt (Lohnfortzahlung von 6 Monaten so-

wie Krankentaggeldversicherung für weitere 18 Monate; § 19 f. LDLP). Diese Besserstellung zeigt sich auch am Ende eines Anstellungsverhältnisses. So ist es nach der OR-Regelung ohne weiteres denkbar, dass infolge einer verlängerten Kündigungsfrist das Arbeitsverhältnis noch andauert, dem arbeitsunfähigen Arbeitnehmer jedoch kein Lohnanspruch mehr zusteht; gemäss dem kantonalen öffentlichen Recht ist eine derartige Konstellation jedoch weitgehend ausgeschlossen. Diese grundsätzlich deutliche finanzielle Besserstellung des erkrankten bzw. verunfallten öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmers spricht dagegen, in der vorliegenden Streitfrage bzw. bei der Auslegung von Art. 336c OR als kantonales öffentliches Recht dem Arbeitnehmerschutz ein zusätzliches Gewicht einzuräumen; diesem Gedanken wurde schon mit der grosszügigen Lohnfortzahlungspflicht Rechnung getragen.

Hinzu kommt, dass eine teleologische Auslegung, welche sich primär nach dem Gedanken des Arbeitnehmerschutzes richtet, bei kantonalen Lehrpersonen auch deshalb kaum gerechtfertigt ist, weil ihnen bereits ab dem zweiten Anstellungsjahr bloss auf Ende eines Schulhalbjahres gekündigt werden darf (§ 10 Abs. 4 GAL). Jede Verlängerung der Kündigungsfrist ist daher für den Arbeitgeber mit massiven Konsequenzen verbunden, weshalb auch seine Interessen adäquat zu berücksichtigen sind.

7.

Insgesamt ergibt sich Folgendes: Der Wortlaut von Art. 336c Abs. 2 OR spricht grundsätzlich dafür, dass die Sperrfrist auch dann mit Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zu laufen beginnt (und unter Umständen auch bereits ablaufen kann), wenn die Kündigung zwar bereits ausgesprochen wurde, die Kündigungsfrist jedoch noch gar nicht läuft. Eine teleologische Auslegung von Art. 336c Abs. 2 OR spricht, soweit die Norm allein als privatrechtliche Bestimmung verstanden wird, tendenziell eher dagegen, dass die Sperrfrist schon vor der Kündigungsfrist zu laufen beginnen kann. Allerdings orientiert sich diese Auslegung nach Sinn und Zweck der Norm an der Überzeugung, aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes dürfe die Sperrfrist weder ganz noch teilweise vor Beginn der Kündigungsfrist konsumiert werden. Genau diese Überlegung spielt indessen eine unterge-

ordnete Rolle, soweit Art. 336c Abs. 2 OR als öffentliches Recht des Kantons Aargau zur Anwendung gelangt, steht doch hier dem erkrankten bzw. verunfallten Arbeitnehmer ein deutlich besserer Lohnfortzahlungsanspruch zu als nach dem Obligationenrecht (vgl. Erw. II/6). Zudem bewirkt in Fällen wie dem vorliegenden jede Verlängerung der Kündigungsfrist eine erhebliche Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitgebers, da eine Kündigung nur per Ende Schulhalbjahr zulässig ist. Der teleologischen Auslegung zugunsten des Arbeitnehmers kommt insofern ein deutlich geringeres Gewicht zu, als ihr allenfalls im Privatrecht zuzubilligen ist.

Daraus folgt, dass Art. 336c Abs. 2 OR jedenfalls insofern, als die Norm als öffentliches kantonales Recht zur Anwendung gelangt, primär anhand des Wortlauts auszulegen ist. Dieser legt es nahe, dass die Sperrfrist einheitlich stets mit Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zu laufen beginnt, und zwar unabhängig davon, ob die Kündigungsfrist bereits läuft oder nicht. Dies entspricht im Übrigen der herrschenden Lehre zu Art. 336c Abs. 2 OR. Konsequenterweise kann, sofern die Kündigung entsprechend vorzeitig erfolgt, unter Umständen die Sperrfrist bereits abgelaufen sein, bevor die Kündigungsfrist überhaupt zu laufen anfängt.

43 Referenzauskunft; Genugtuung

Im Bewerbungsverfahren dürfen keine (vom Stellenbewerber) nicht autorisierten Referenzauskünfte bei früheren Arbeitgebern eingeholt werden, solange kein besonderer Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 13 DSG vorliegt. Dieser Grundsatz gilt kraft des Verweises in § 4 Abs. 3 GAL i.V.m. Art. 328b OR auf Art. 12 Abs. 2 lit. c DSG auch für im Kanton Aargau tätige Lehrpersonen, selbst wenn der Schutz des kantonalen Datenschutzes (IDAG) weniger weit reichen sollte. Für die Zusprechung einer Genugtuung wog jedoch die Persönlichkeitsverletzung im konkreten Fall zu wenig schwer.