

8.3.

Der Klägerin wurde am 20. März 2009 per 30. Juni 2009 gekündigt; für die Zwischenzeit wurde sie freigestellt. Die Freistellung betraf 66,5 Arbeitstage (ohne Karfreitag, Ostermontag, Auffahrt, Pfingstmontag, Fronleichnam und einen halben Tag am 1. Mai; vgl. § 67 DBR in Verbindung mit § 5 Abs. 3 des Reglements über die Arbeitszeit für das Gemeindepersonal vom 25. Oktober 2004 [Arbeitszeitreglement]). Abzüglich des Gleitzeitsaldos von 15,16 h ergeben sich (gerundet) 64,5 Arbeitstage; das Ferienguthaben betrug 28 Tage.

Somit ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass der Klägerin nach Abzug der Ferien 36,5 Tage für die Arbeitssuche verblieben; die Dauer der Freistellung war rund 2,3-mal länger als die Anzahl der Ferientage. Diese Verhältniszahl liegt höher als diejenige im zitierten Bundesgerichtsentscheid. Eine speziell aufwändige Stellensuche (mit Laufbahnberatung, Coaching, Assessments oder dergleichen) oder andere besondere Umstände, welche in concreto dennoch eine Abgeltung nicht bezogener Ferien rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich. Demzufolge ist das entsprechende Begehren der Klägerin abzuweisen.

81 Kommunales Dienstverhältnis. Kündigung. Anwendbares Recht. Rechtliches Gehör.

- **§ 50 GG ist auch in Bezug auf einen Gemeindeverband anwendbar. Da die Beklagte im vorliegenden Fall kein Dienst- und Besoldungsreglement erlassen hat, ist das kantonale Personalrecht sinngemäss anwendbar (Erw. I/2.2 und Erw. I/2.3).**
- **Anforderungen an die Begründung einer Kündigung (Erw. II/3).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 26. Mai 2010 in Sachen G. gegen Gemeindeverband A. (2-BE.2009.4).

Aus den Erwägungen

- I.
- 2.
- 2.2.

§ 50 des Gemeindegesetzes lautet wie folgt:

"Die Gemeinden können ein Dienst- und Besoldungsreglement erlassen. Fehlt ein solches oder enthält es Lücken, gelten sinngemäss die entsprechenden Bestimmungen des kantonalen Personalrechts."

Der Wortlaut von § 50 des Gemeindegesetzes erfasst die Gemeindeverbände nicht. Allerdings ist kein Grund ersichtlich, weshalb diese Bestimmung für die Gemeindeverbände nicht anwendbar sein soll. Der Beklagte ist ein Gemeindeverband und nimmt ebenso wie die einzelnen Gemeinden kommunale Aufgaben wahr. Zudem liegt der Sinn und Zweck der Bestimmung darin, dass keine gesetzliche Lücke im sensiblen Bereich der Anstellungsverhältnisse entsteht. Dies gilt für Gemeinden sowie für Gemeindeverbände gleichermaßen. Schliesslich werden die Gemeindeverbände im Rechtsmittelverfahren des kantonalen Personalgesetzes gleich behandelt wie die Gemeinden (§ 48 Abs. 1 PersG). § 50 GG ist daher grundsätzlich auch in Bezug auf den Beklagten anwendbar.

- 2.3.

Das Schreiben vom 2. November 1996, worin die Anstellung des Klägers geregelt wurde, verwies auf das Dienst- und Besoldungsreglement der Stadt X.. In diesem Schreiben teilte der Beklagte dem Kläger mit, er sei "gewählt" worden und forderte ihn auf, unterschriftlich die "Wahlannahme zum K. mit Aufstiegsmöglichkeiten" zu bestätigen.

Der Beklagte hat kein Personalreglement erlassen. Ebenso wurde weder im Organisationsstatut noch in anderen Reglementen des Beklagten auf das Anstellungsreglement der Stadt X. verwiesen. Vorab stellt sich daher die Frage, ob der Beklagte tatsächlich eine Anstellung mittels Verfügung vornehmen und sich dabei auf das An-

stellungsreglement der Stadt X. stützen darf. Dies muss klar verneint werden. Das Vorgehen beim Fehlen eines Personalreglements wird in § 50 GG geregelt. Die Bestimmung hält unzweifelhaft fest, dass diesfalls sinngemäss das kantonale Personalrecht anwendbar ist, und belässt den Gemeinden bzw. Gemeindeverbänden im Rahmen der Rechtsanwendung keinen Spielraum. Das Abweichen von § 50 GG stünde dem Beklagten folglich nur offen, wenn er über ein eigenes Dienst- und Besoldungsreglement verfügen oder auf Erlassstufe ein bestimmtes Reglement eines anderen Gemeinwesens als anwendbar erklären würde. Dieselbe Schlussfolgerung ergibt sich auch aus der allgemeinen Überlegung, dass einer Behörde die Verfügungsbefugnis nur zur Konkretisierung einer Regelung des Gesetzgebers im Einzelfall zukommt (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, Rz. 857). Eine Verfügungsbefugnis besteht demnach nicht, wenn sich die Behörde - wie vorliegend - auf keine gesetzliche Regelung stützen kann. Entsprechend ist das kantonale Personalrecht sinngemäss anwendbar. Aus § 50 GG in Verbindung mit § 48 PLV folgt, dass sowohl die Anstellung als auch die Kündigung im Anwendungsbereich des kantonalen Personalrechts keine Verfügung, sondern eine vertragliche Erklärung darstellt (vgl. PRGE vom 8. Juli 2008 in Sachen G.B., Erw. I/2.2 mit weiteren Hinweisen). Diese Regelung ist auch auf Anstellungsverhältnisse anwendbar, welche bereits vor Inkrafttreten des Personalgesetzes bestanden (vgl. § 51 Abs. 4 PersG). Entsprechend steht dem Kläger vorliegend der Klage- und nicht der Beschwerdeweg offen.

II.

3.

3.1.

Der Kläger bringt vor, dass ihm der Beklagte anlässlich der Kündigung vier Vorwürfe gemacht habe. In seiner Klageantwort seien es jetzt bereits über zwanzig. Dies zeige klar, dass die Kündigung vom 23. April 2009 nicht rechtsgenüßlich begründet gewesen sei.

3.2.

Gemäss § 10 Abs. 3 PersG erfolgt die Kündigung durch den Kanton mit schriftlicher Begründung. Diese Bestimmung ist vorliegend sinngemäss anwendbar (vgl. Erw. I/2.3 und Erw. II/1.3). Insofern besteht grundsätzlich eine Begründungspflicht. Der Gesetzgeber unterliess es aber, an das Ausbleiben, die Verspätung, die Unwahrheit oder die Unvollständigkeit der Begründung direkte Sanktionen, beispielsweise in der Form der Ungültigkeit oder Missbräuchlichkeit der Kündigung, zu knüpfen. Die ausgesprochene Kündigung entfaltet ihre Wirkung somit unabhängig davon, ob der Pflicht zur schriftlichen Begründung nachgelebt wird oder nicht (vgl. auch Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Art. 335 N 14 mit zahlreichen Hinweisen).

Die grundsätzliche Pflicht zur Begründung behördlicher Entscheide ergibt sich im Übrigen auch aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör. Die Begründungspflicht soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es der betroffenen Person ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten (vgl. BGE 129 I 232, Erw. 3.2; Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 335 N 13; Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR, Peter Gauch/Jörg Schmid [Hrsg.], 3. Auflage, Zürich 1996, Art. 335 N 33). Die massgebenden Gründe müssen aber im Entscheid selbst nicht noch einmal genannt werden, wenn sie dem Betroffenen ohnehin bekannt sind (vgl. Lorenz Kneubühler, Die Begründungspflicht, Bern/Stuttgart/Wien 1998, S. 30; Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 335 N 17; dazu kritisch: Arthur Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich, Bern 1985, S. 148). Die Tragweite der Begründungspflicht wird zudem insofern relativiert, als es auch im öffentlichen Dienstrecht zulässig und geboten ist, Ereignisse zu berücksichtigen, die sich erst nach der Kündigung zugetragen haben, mit denen jedoch bereits im Entlassungszeitpunkt vorhandene Kündigungsgründe untermauert und erhärtet werden (vgl. BVR 1999, S. 433 ff.). Diese Prinzipien haben grundsätzlich auch für Arbeitsverhältnisse zu gelten, die auf einer vertraglichen Vereinbarung beruhen und nicht nur für solche, die durch

Verfügung begründet wurden (vgl. zum Ganzen: PRGE vom 23. März 2010 in Sachen B.B., Erw. II/4.2).

3.3.

Im Kündigungsschreiben vom 23. April 2009 begründete der Beklagte die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit Mängeln in der Leistung und im Verhalten des Klägers. Konkretisiert wurden die Vorwürfe im Kündigungsschreiben tatsächlich nicht. Anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 9. Januar 2009 waren dem Kläger jedoch spezifizierte Vorwürfe gemacht worden. Insbesondere wurden die Überstundenkompensation, der Umgang mit dem Zeiterfassungssystem sowie den internen Weisungen und die Lagerung von Privatsachen auf der Anlage angesprochen. Der zeitliche Zusammenhang zwischen dem Mitarbeitergespräch und der Kündigung ermöglichte es dem Kläger nachzuvollziehen, aus welchen Gründen das Anstellungsverhältnis aufgelöst wurde. Der Zielsetzung der Begründungspflicht wurde damit entsprochen (vgl. Erw. II/3.2); eine entsprechende Verletzung liegt demzufolge nicht vor.

82 Anstellung bei der Fachhochschule Nordwestschweiz. Fristlose Kündigung. Kündigungsschutz im Rahmen betrieblicher Mitwirkung. Mobbing.

- **Der Kündigungsschutz im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Interessensvertreter der Mitarbeitenden gilt nicht absolut, sondern nur, wenn die Kündigung im Zusammenhang mit der Ausübung dieser Funktion ausgesprochen wird (vgl. Erw. II/3.1.1 und Erw. II/3.1.2).**
- **Eine leichtfertig erhobene, unbegründete Strafanzeige stellt eine schwerwiegende Verletzung der Treuepflicht dar und rechtfertigt im vorliegenden Fall eine fristlose Entlassung (vgl. Erw. II/5.1 - Erw. II/5.3.1).**
- **Definition von Mobbing (Erw. II/6.2.2).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 20. September 2010 in Sachen Z. gegen F. (2-KL.2009.6).

Eine gegen diesen Entscheid eingereichte Beschwerde ist zur Zeit noch beim Bundesgericht hängig.