

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.

*Aus den Erwägungen*

II.

3.

3.1.

3.1.1.

Gemäss Ziff. 3.11 Abs. 1 des Gesamtarbeitsvertrages für die FHNW vom 23. Oktober 2006 (im Folgenden: GAV FHNW) kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit ohne Einhaltung von Fristen aufgelöst werden. Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar ist (Ziff. 3.11 Abs. 2 GAV FHNW). Mit dieser Regelung lehnt sich der GAV FHNW eng an den Wortlaut von Art. 337 Abs. 1 und 2 OR an. Es kann daher für die Auslegung des wichtigen Grundes im Sinne von Ziff. 3.11 Abs. 2 GAV FHNW grundsätzlich auf die reichhaltige Rechtsprechung und Lehre zu Art. 337 Abs. 2 OR abgestellt werden. Danach ist eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von Art. 337 Abs. 2 OR ist zurückhaltend anzunehmen. Die dafür geltend gemachten Vorkommnisse müssen zu einem Verlust der für das Arbeitsverhältnis wesentlichen Vertrauensgrundlage geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, so müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein. In aller Regel liegt der wichtige Grund in einer Vertragsverletzung der gekündigten Partei (vgl. BGE 4A\_333/2009 vom 3. Dezember 2009, Erw. 2.2; BGE 130 III 28, Erw. 4.1; BGE 129 III 380, Erw. 2).

3.1.2.

Die Kündigung ist gemäss Ziff. 3.10 Abs. 5 lit. b GAV FHNW (und Ziff. 13.3 GAV FHNW) unzulässig, wenn sie im Zusammenhang mit der Tätigkeit der betroffenen Person als Interessenvertreterin oder Interessenvertreter der Mitarbeitenden steht. Dieser Kündigungsausschluss hat zumindest insofern nicht nur für die ordentliche, sondern auch für die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu gelten, als aus der rechtmässigen Mitwirkungstätigkeit eines Mitar-

beitenden kein wichtiger Grund im Sinne von Ziff. 3.11 Abs. 2 GAV FHNW abgeleitet werden darf.

Gemäss dem Wortlaut von Ziff. 3.10 Abs. 5 lit. b GAV FHNW gilt der erwähnte Kündigungsschutz nicht absolut. Die Kündigung ist vielmehr nur dann unzulässig, wenn sie wegen der Ausübung der Funktion als Interessenvertretung der Mitarbeitenden ausgesprochen wurde. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern damit bezüglich des Umfangs der geschützten Tätigkeiten die Kündigungsmöglichkeit stärker hätte eingeschränkt werden sollen als in den analogen Bestimmungen von Art. 12 Abs. 2 Mitwirkungsgesetz und Art. 336 Abs. 2 lit. b OR. Für die Auslegung von Ziff. 3.10 Abs. 5 lit. b GAV FHNW kann daher - ebenso wie im Falle von Art. 12 Abs. 2 Mitwirkungsgesetz (vgl. Walo C. Ilg, Kommentar über das Bundesgesetz über die Information der Arbeitnehmer in den Betrieben, Zürich 1999, S. 87) - grundsätzlich auf Art. 336 Abs. 2 lit. b OR und die dazu entwickelte Praxis abgestellt werden. Danach gibt die Wahl als Interessenvertretung keinen Freipass für jedwelche Aktivitäten, sondern erlaubt lediglich, berechnete Interessen der Mitarbeitenden in sachlich vertretbarer und loyaler Weise wahrzunehmen (BGE 119 II 157, Erw. 2c). Auf der anderen Seite dürfen die Grenzen mindestens in einer nicht nach aussen dringenden Auseinandersetzung mit dem Arbeitgeber nicht zu eng gesteckt werden, ansonsten der Schutzgedanke von Art. 336 Abs. 2 lit. b OR ausgehöhlt würde (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Art. 336 N 12).

5.

5.1.

Gemäss Ziff. 11.1 GAV FHNW haben Mitarbeitende bei der Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben die berechtigten Interessen der FHNW in guten Treuen zu wahren. Mit dieser Norm lehnt sich der GAV FHNW eng an den Wortlaut von Art. 321a Abs. 1 OR an. Somit kann für die Bestimmung des Umfangs der Treuepflicht der Mitarbeitenden der FHNW grundsätzlich auf die Rechtsprechung und Lehre zu Art. 321a Abs. 1 OR abgestellt werden. Gemäss Art. 321a Abs. 1 OR ist der Arbeitnehmer unter anderem verpflichtet, alles zu unterlassen, was sich nachteilig auf den Arbeitgeber und sei-

nen Betrieb auswirken könnte (Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Art. 319 – 362 OR, Art. 321a N 14). Es ist ihm beispielsweise grundsätzlich verwehrt, Strafanzeige gegen seinen Arbeitgeber zu erstatten, ausser wenn sich die Straftat gegen ihn selber richtet oder gewichtige Interessen Dritter oder der Öffentlichkeit die Anzeige rechtfertigen. Eine leichtfertig erhobene, unbegründete Strafanzeige stellt eine schwerwiegende Verletzung der Treuepflicht dar (Staehelin, a.a.O., Art. 321a N 28) und kann eine fristlose Entlassung rechtfertigen (vgl. BGE 4A\_32/2008 vom 20. Mai 2008, Erw. 3.3).

#### 5.2.

Um gegen die als ungerechtfertigt empfundene Verwarnung vom 29. September 2008 vorzugehen, wäre der Appellationskläger gemäss Ziff. 11.5 GAV FHNW und dem entsprechenden Hinweis im Anstellungsvertrag vom 19. Dezember 2006 gehalten gewesen, als erstes die Aussprache mit dem direkten Vorgesetzten und/oder der zuständigen Personalstelle zu suchen. In der vorliegenden Konstellation wäre es daher naheliegend gewesen, wenn sich der Appellationskläger zunächst an den Leiter Y. der FHNW gewandt hätte, der die fragliche Verwarnung mitunterzeichnet hatte. Zudem wäre es dem Appellationskläger auch offen gestanden, sich für das weitere Vorgehen mit seinem direkten Vorgesetzten und/oder den anderen Mitgliedern der Mitwirkungskommission A. abzusprechen. Stattdessen reichte der Appellationskläger am 2. Oktober 2008 umgehend eine (erste) Strafanzeige gegen den X. und den Leiter Y. der FHNW wegen Nötigung ein (Art. 181 StGB). Mit Schreiben vom gleichen Tag setzte der Appellationskläger die FHNW nachträglich in Kenntnis davon und hielt fest, dass er den internen Rechtsweg nicht beschreite, da er diesen für "ineffizient" erachte.

Mit Verfügung vom 4. Januar 2009 trat das Bezirksamt B. auf diese sowie weitere Strafanzeigen des Appellationsklägers gegen Personen der FHNW wegen offensichtlicher Grundlosigkeit (vgl. § 119 Abs. 3 StPO) nicht ein. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Obergericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 13. Februar 2009 abgewiesen. Zur Begründung wurde hinsichtlich des Nötigungsvorwurfs namentlich ausgeführt, dass der Zweck des

Schreibens vom 29. September 2008 nicht unrechtmässig im Sinne der Tatbestandsvoraussetzung der Nötigung sei. Die Unrechtmässigkeit der geltend gemachten Nötigung könne auch nicht damit begründet werden, dass das Mittel (Kündigung) zum erstrebten Zweck (Treuepflicht) nicht im richtigen Verhältnis stehe oder deren Verknüpfung rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig sei. Mangels Unrechtmässigkeit sei der Tatbestand der Nötigung daher von vornherein nicht erfüllt. Das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 25. Juni 2009 ab, soweit es darauf eintrat.

Für die Frage, ob der Appellationskläger seine Strafanzeigen grundlos eingereicht hatte, ist es sodann unerheblich, dass die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau auf eine Selbstanzeige des Appellationsklägers hin am 21. Juli 2009 erklärte, von sich aus kein Strafverfahren betreffend falscher Anschuldigung gemäss Art. 303 StGB wegen der eingereichten Strafanzeigen betreffend Nötigung gegen ihn einzuleiten. Der Tatbestand der falschen Anschuldigung setzt voraus, dass die Anschuldigung wider besseres Wissen erhoben wird, d.h., dass die Aussage nicht nur unwahr ist, sondern der Täter auch weiss, dass er etwas Unwahres behauptet (vgl. Vera Delnon/Bernhard Rüdy, in: Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band II, Art. 111-401 StGB, Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basel/Genf/München 2003, Art. 303 N26, mit Hinweis). Aufgrund der Akten ist jedoch davon auszugehen, dass der Appellationskläger im Zeitpunkt der Einreichung seiner Strafanzeigen der falschen Überzeugung war, die gegen ihn ausgesprochene Verwarnung vom 29. September 2008 stelle eine Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB dar. Damit fehlt es in subjektiver Hinsicht an einem hinreichenden Tatverdacht, der die Einleitung eines Strafverfahrens wegen falscher Anschuldigung gerechtfertigt hätte.

Auch wenn die Einreichung der Strafanzeige vom 2. Oktober 2008 nach dem Gesagten keine strafbare Handlung darstellt, muss sich der Appellationskläger doch vorwerfen lassen, dass er gegen den X. und den Leiter Y. der FHNW ein Strafverfahren einleitete, ohne vorgängig juristischen Rat einzuholen und sich zu vergewissern, ob

seine persönliche Überzeugung, er sei Opfer einer Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB geworden, rechtlich vertretbar war.

Vor diesem Hintergrund kommt das Personalrekursgericht zum Schluss, dass der Appellationskläger am 2. Oktober 2008 leichtfertig eine unbegründete Strafanzeige gegen den X. und den Leiter Y. der FHNW einreichte und damit eine schwerwiegende Treuepflichtverletzung gegenüber seiner Arbeitgeberin beging. Dies gilt umso mehr, als er kurz zuvor wegen seines illoyalen Verhaltens gerügt worden war. Nachfolgend bleibt zu klären, ob der Appellationskläger mit seinem Verhalten im Lichte der gesamten Umstände einen hinreichenden Grund setzte, der es der Appellationsbeklagten erlaubte, ihn am 8. Oktober 2008 fristlos zu entlassen.

### 5.3.

#### 5.3.1.

Im Rahmen einer Gesamtbeurteilung ist zugunsten des Appellationsklägers zu berücksichtigen, dass er im Zeitpunkt der fristlosen Entlassung wenige Jahre vor dem Erreichen des Pensionierungsalters stand und seine Chancen, eine neue Anstellung zu finden, schlecht waren. Zudem handelte es sich beim Appellationskläger um einen langjährigen Mitarbeitenden der FHNW bzw. der Fachhochschule C., der sehr gute Arbeitserfolge erzielte. Im Weiteren hatte der Appellationskläger innerhalb der FHNW keine leitende Stellung inne, die von ihm eine besondere Loyalität gegenüber der Appellationsbeklagten erfordert hätte. Auf der anderen Seite wiegt die durch den Appellationskläger begangene Treuepflichtverletzung sehr schwer, zumal er die offensichtlich unbegründete Strafanzeige vom 2. Oktober 2008 im vollen Bewusstsein einreichte, dass sein Verhalten - entsprechend der Kündigungsandrohung in der Verwarnung vom 29. September 2008 - unweigerlich zu seiner Entlassung führen würde. Mit diesem Verhalten hat er sich bewusst über alle Warnungen hinweggesetzt und die Auseinandersetzung mit der Direktion der FHNW noch stärker als zuvor nach aussen getragen. Im Übrigen besteht bezüglich der Ereignisse, die der Strafanzeige vorausgegangen waren, zwar ein gewisser Bezug zur Mitwirkungstätigkeit des Appellationsklägers. Dieser ursprüngliche Zusammenhang wurde indessen

- wie bereits aufgezeigt wurde - durch das weitere Verhalten des Appellationsklägers durchbrochen.

Unter Berücksichtigung dieser Faktoren ist es nicht zu beanstanden, dass die Appellationsbeklagte am 8. Oktober 2008 zum Schluss gelangte, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Appellationskläger sei ihr nicht mehr zuzumuten, und ihm deshalb fristlos kündigte.

6.

6.2.

6.2.2.

Mobbing wird praxisgemäss definiert als systematisches, anhaltendes oder wiederholtes feindliches Verhalten mit dem Zweck, eine Person am Arbeitsplatz zu isolieren, auszugrenzen oder sogar vom Arbeitsplatz zu entfernen, wobei nach Teilen der Lehre Mobbing nur vorliegt, wenn es von der betroffenen Person nicht verursacht wurde (PRGE vom 3. Juli 2008, 2-BE.2007.5, Erw. II/6.3; PRGE vom 15. März 2007, 2-KL.2006.1, Erw. II/5.3; PRGE vom 29. Juni 2004, 2-KL.2003.50005, Erw. II/5b; Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 10. Juli 2002, publiziert in: ZBl 2003, S. 185 ff., Erw. 6d/cc mit Hinweisen). In Bezug auf Dauer und Häufigkeit mag als Anhaltspunkt dienen, dass Mobbing-Handlungen mindestens einmal pro Woche und mindestens während eines zusammenhängenden halben Jahres stattfinden müssen (Staatssekretariat für Wirtschaft [Hrsg.], Mobbing und andere psychosoziale Spannungen am Arbeitsplatz in der Schweiz, Bern 2002, S. 11 mit Hinweis).

Ein schwieriges Arbeitsklima, Konflikte in den beruflichen Beziehungen oder eine durch ein gestörtes Vertrauensverhältnis erschwerte Zusammenarbeit ist nicht mit Mobbing gleichzusetzen (zum Ganzen: Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 9. November 2005 [PRK 2005-030], Erw. 4/e mit weiteren Hinweisen).

### 83    **Lehrperson an der Volksschule.**

- **Das Anstellungsverhältnis mit Lehrpersonen ist in der Regel unbefristet; eine Befristung ist nur in begründeten Fällen zulässig. Im vorliegenden Fall lässt sich eine Befristung nicht rechtfertigen, zumal**