

I. Arbeitszeugnis

93 Kommunales Dienstverhältnis. Arbeitszeugnis

- **Anwendung der Grundsätze, denen ein Arbeitszeugnis zu genügen hat, im Zusammenhang mit der Beurteilung der Fach- und Selbstkompetenz (Erw. II/4) und der Sozialkompetenz (Erw. II/5) sowie mit der Formulierung des Schlussabschnitts (Erw. II/6)**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 15. Juni 2009 in Sachen X. gegen Einwohnergemeinde Y (2-KL.2008.5).

Aus den Erwägungen

II.

4.

4.1.

Die im umstrittenen Zeugnis enthaltenen Aussagen zur Fach- und Selbstkompetenz des Klägers vermitteln den Eindruck, es habe sich höchstens um einen durchschnittlichen Mitarbeiter gehandelt. Zwar wird dem Kläger im letzten Satz des entsprechenden Abschnittes attestiert, er sei "fleissig" und "pflichtbewusst" gewesen und habe seine Aufgaben "stets gut" erfüllt. Diese tendenziell positive Aussage wird jedoch dadurch erheblich gemildert, dass die vorangehenden Sätze den Eindruck erwecken, die Beklagte möchte sich so gut als möglich um eine effektive Qualifizierung drücken. So ist etwa der erste Satz ("... hatte Herr X. täglich mit Zahlen zu tun.") nur wenig aussagekräftig. Die Sätze 2 und 3 umschreiben lediglich die Stellenanforderungen und sagen nichts darüber aus, ob der Kläger diesen zu genügen vermochte oder nicht. Schliesslich wird zwar in Satz 4 die rasche Einarbeitung gelobt; aufgrund der langen Anstellungsdauer kommt dieser Würdigung jedoch wenig Relevanz zu.

4.2.

4.2.1.

Die mässige Leistungsbeurteilung steht im schroffen Gegensatz dazu, dass die früheren Gemeindeammänner A. (1994 - 2001) und B. (2002 - 2005) sowie die frühere Gemeindeschreiberin C. (2004 - 2005) ausdrücklich bestätigen, die vom Kläger beantragte Formulierung stimme mit ihren damaligen Wahrnehmungen überein. Tatsächlich hat der seinerzeitige Gemeindeammann A. dem Kläger Ende 2001 auch ein sehr gutes Arbeitszeugnis ausgestellt.

4.2.2.

Gemäss § 32 des Dienst- und Besoldungsreglements [DBR] haben die Vorgesetzten jährlich mit jeder Mitarbeiterin und jedem Mitarbeiter ein Qualifikationsgespräch zu führen. In concreto wurde dies unterlassen. Einzig anfangs 2005 fand mit dem Kläger für das Jahr 2004 ein formelles Mitarbeitergespräch statt; die einzelnen Merkmale des Fragebogens wurden dabei allesamt als "voll erfüllt" oder sogar als "übertroffen" beurteilt. Im Rahmen der Parteiverhandlung wurde von Seiten der Beklagten zwar geltend gemacht, der Gemeinderat sei von der direkten Vorgesetzten des Klägers nicht darüber informiert worden, dass die Beurteilung anlässlich des Gesprächs nach oben korrigiert worden sei. Diesbezüglich ist jedoch einerseits festzuhalten, dass die Qualifikation der Mitarbeitenden grundsätzlich durch die Vorgesetzten und nicht durch den Gemeinderat vorzunehmen ist (vgl. § 32 DBR). Zudem beschränken sich die handschriftlich angebrachten Korrekturen lediglich auf einzelne Bereiche, bei denen die ursprünglich vorgesehene Bewertung "voll erfüllt" auf "übertroffen" erhöht wurde. Auch ohne diese nachträglichen Korrekturen war beim Kläger in den 26 vorgesehenen Rubriken bereits vier Mal "übertroffen" angekreuzt und in keiner Rubrik nur "teilweise erfüllt" oder gar "ist zu verbessern".

4.2.3.

Im Weiteren fällt auf, dass sich aus den Akten nicht der geringste Hinweis dafür ergibt, dass bis Ende 2006 die Leistungen des Klägers je zu nennenswerten Beanstandungen Anlass gegeben hätten, sei es seitens des Gemeinderates, sei es seitens der kantonalen Aufsichtsbehörden. In der "Rechnungspassation 2005" durch die Ge-

meindeinspektion wurden zwar gewisse Bemerkungen angebracht; die geprüften Rechnungen wurden jedoch genehmigt und es wurde attestiert, dass die Unterlagen und Akten "einen aktuellen und qualitativ guten Stand" aufweisen würden. Allein daraus, dass für die Jahre 2005 und 2006 zusätzliche Mittel für die Aufarbeitung von Pendenzen gesprochen wurden, lassen sich - insbesondere auch unter Berücksichtigung der anerkanntermassen hohen Arbeitslast - keine fachlichen Mängel seitens des Klägers ableiten.

4.2.4.

Am 30. April 2007 hielt der Gemeinderat der Beklagten ausdrücklich fest, die von einer externen Treuhand- und Revisionsgesellschaft durchgeführte Überprüfung habe ergeben, dass die Buchhaltung sauber und ordentlich geführt werde. An der Sitzung vom 11. Juni 2007 konnte der Gemeinderat der Beklagten zur Kenntnis nehmen, dass die vom zuständigen Revisor der Sozialversicherungsanstalt durchgeführte Arbeitgeberkontrolle für die geprüfte Zeit keinerlei Differenzen ergab. Die Amtsübergabe innerhalb des Steueramtes erfolgte ohne jeglichen Vorbehalt; in Bezug auf die Finanzverwaltung fand ausweislich der Akten keine formelle Amtsübergabe statt. In seinem Abschiedsschreiben vom 31. Juli 2007 führte der Gemeinderat unter anderem aus, der Kläger habe es während den vergangenen 16 Jahren verstanden, die Finanzverwaltung und das Steueramt "umsichtig und korrekt zu führen".

4.3.

4.3.1.

Die Beklagte begründet ihre mässige Beurteilung der Fach- und Selbstkompetenz in erster Linie damit, dass während der krankheitsbedingten Abwesenheit des Klägers im Frühjahr 2007 sowie nach seinem definitiven Austritt diverse Feststellungen gemacht worden seien, welche Zweifel an seinen Fähigkeiten hätten aufkommen lassen.

Unabhängig von den konkreten Vorhaltungen des Gemeinderates gilt es vorab Folgendes zu berücksichtigen: Das Arbeitszeugnis hat die Leistungen und das Verhalten während der gesamten Anstellung und nicht nur an deren Ende zu beurteilen (Tomas Poledna, Arbeitszeugnis und Referenzauskünfte des Arbeitgebers im öffentli-

chen Dienst, publiziert in ZBI 2003, S. 171 f., S. 174). Sämtliche angeblichen Mängel sind jedoch insofern "neu", als sie dem Kläger während seiner Amtszeit nie zum Vorwurf gemacht wurden. Im Weiteren ist zu beachten, dass die Doppelfunktion Finanzverwalter/Steueramtsvorsteher unbestrittener-massen (und je länger je mehr) eine sehr grosse Belastung in sich barg; insofern darf nicht leichthin auf ein fachliches Unvermögen des Klägers geschlossen werden. Dies gilt in Bezug auf das Frühjahr 2007 umso mehr, als er krankheitshalber rund zwei Monate lang ausfiel.

In Bezug auf die einzelnen Vorhaltungen ist wesentlich, dass sie zu grossen Teilen gar nicht belegt sind oder sich bloss auf gemeindeinterne (undatierte und nicht unterzeichnete) Aktennotizen der Nachfolgerinnen des Klägers stützen. Der diesbezügliche Beweiswert ist umso geringer, als es dem Kläger mangels entsprechenden Unterlagen im Nachhinein gar nicht mehr möglich ist, den Vorwürfen fundiert entgegenzutreten. (...)

Im Übrigen ergibt sich aufgrund der genannten Unterlagen sowie den entsprechenden Ausführungen des Klägers in der Replik, dass er diverse Arbeiten entgegen den Darstellungen der Beklagten nicht falsch, sondern einfach anders als die Nachfolgerinnen anpackte. Nachweisbare Fehler von grundlegender Natur, die dem Kläger zum Vorwurf gemacht werden müssten, sind letztlich keine ersichtlich.

4.3.2.

Im Weiteren führt die Beklagte aus, die mangelhaften Leistungen hätten sich auch im Bericht zur Kanzleiinspektion durch die D. AG vom 15. Februar 2007 niedergeschlagen.

Die entsprechenden Aussagen der Beklagten sind weitgehend unverständlich. Tatsache ist, dass der erwähnte Bericht im Zusammenhang mit dem Steueramt keinerlei Beanstandungen oder Verbesserungsvorschläge aufzeigt. Die Feststellungen in Bezug auf die Finanzverwaltung führten lediglich zu zwei "Folgen/Empfehlungen" zuhanden des Klägers ("Einführen Controlling-Instrumente [Reporting etc.], "Laufende Budgetüberwachung", "Möglichst viele Fakturen über Gebührenprogramm erfassen. Ende Jahr müssen sämtliche nicht bezahlten Rechnungen sollgestellt werden. Überarbeiten der

Offen-Posten-Forderungen."). Es ist nicht erkennbar, wie die Beklagte aus diesen quantitativ wenigen und qualitativ zumindest nicht zentralen Anregungen eine ungenügende Leistung des Klägers konstruieren will. Auch aus der anschliessend durchgeführten Bilanz-Prüfung der Jahresrechnung 2006 lassen sich keine gewichtigen Vorwürfe gegenüber dem Kläger ableiten.

4.4.

4.4.1.

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beurteilung der Fach- und Selbstkompetenz durch die Beklagte zu wenig positiv ausgefallen ist. Das Zeugnis erweist sich in diesem Punkt als wahrheits- und damit als rechtswidrig. Der Kläger hat Anspruch auf eine bessere Beurteilung.

4.4.2.

Die vom Kläger vorgeschlagene Formulierung übersteigt indes eine derartige Einschätzung; sie zeichnet vielmehr das Bild eines absolut fehlerfreien, in jeder Hinsicht ausgezeichneten Mitarbeiters. Bei allen Positiva, die in den vorstehenden Erwägungen hervorgehoben wurden, fehlen die Grundlagen für eine derartige Beurteilung. Trotz den Vorbehalten gegenüber der von der Beklagten geäusserten Kritik (vgl. Erw. II/4.3) lässt sich daraus ableiten, dass der Kläger sehr wohl auch Verbesserungspotenzial aufwies. Hinzu kommt, dass der Arbeitnehmer grundsätzlich keinen Anspruch auf bestimmte Formulierungen hat (vgl. Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz [EGVSZ] 2002, S. 160, Erw. 2/c mit Hinweisen).

4.4.3.

Unter diesen Umständen drängt es sich auf, dass das Personalrekursgericht den betreffenden Abschnitt selber redigiert. Dabei erscheint es naheliegend, dass es sich an die im Arbeitszeugnis vom 27. Dezember 2001 enthaltenen Wertungen anlehnt; es fehlen Hinweise darauf, dass sich aufgrund der Folgejahre eine wesentlich andere Beurteilung aufdrängen würde. Allerdings ist insofern eine Umformulierung nötig, als die Beurteilung der Fach- und Selbstkompetenz klar abzugrenzen ist von derjenigen der Sozialkompetenz (vgl. Erw. II/5).

Gerichte üben eine grosse Zurückhaltung aus in Bezug darauf, subjektive Werturteile wie "volle Zufriedenheit" in Arbeitszeugnisse aufzunehmen; stattdessen werden eher objektivierte Aussagen verwendet wie "seine Leistungen waren gut" (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 330a N 5). Dies wird im nachfolgenden Passus ebenfalls berücksichtigt:

"Herr X. war ein verantwortungsbewusster und engagierter Mitarbeiter. Trotz ständig zunehmender Arbeitsbelastung erfüllte er die an ihn gestellten Anforderungen stets vollumfänglich. Hervorzuheben sind seine rasche Auffassungsgabe sowie seine Fachkompetenz, mit der er den Gemeinderat in sämtlichen Finanzfragen beriet."

5.

5.1.

Die im umstrittenen Arbeitszeugnis enthaltenen Bewertungen der Sozialkompetenz sind wenig aussagekräftig. Die Formulierung "auf eine gute Zusammenarbeit in seinem Team legte er grossen Wert" lässt völlig offen, ob seine entsprechenden Bemühungen auch von Erfolg gekrönt waren. Der Passus, wonach er die "Kunden" stets zuvorkommend "bedient" habe, ist sicherlich positiv. Der Begriff "bedient" ist indessen im vorliegenden Kontext nicht unbedingt adäquat. Zudem kann im Gesamtzusammenhang die Frage auftauchen, ob das Verhalten allenfalls nur gegenüber den Kunden, nicht aber auch gegenüber Mitarbeitenden und Vorgesetzten zuvorkommend war. Der letzte Satz in Bezug auf die Sozialkompetenz ("Sein Verhalten gegenüber den Behörden war korrekt und loyal") gibt Anlass zu zweierlei Bemerkungen. Zum einen bleibt offen, wer mit "Behörden" gemeint ist: Betrifft dies den Gemeinderat als vorgesetzte Behörde und/oder andere Amtsstellen? Zum andern bedeutet die Beurteilung "korrekt und loyal" durchschnittlich; sie zeigt auf, dass es zwar keine Anstände gab, lässt aber auch darauf schliessen, dass der Kläger nicht speziell höflich, hilfsbereit etc. war.

5.2.

Die Beurteilung durch die Beklagte kontrastiert dazu, dass die vormaligen Vorgesetzten die Aussagen im Formulierungsvorschlag des Klägers ausdrücklich bestätigen. Auch das Zwischenzeugnis vom Dezember 2001 lautete in Bezug auf die Sozialkompetenz des

Klägers sehr positiv ("Seine freundliche und hilfsbereite Art macht ihn zu einem beliebten und von Vorgesetzten, Mitarbeitern und Kunden gleichermassen geschätzten Mitarbeiter. Sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten, Mitarbeitern und Kunden ist jederzeit höflich, kompetent und korrekt.").

Im Weiteren erscheint in Bezug auf die Sozialkompetenz auch die Mitarbeiterbeurteilung vom 17. Januar 2005 wesentlich. Auf dem Formular gibt es drei Merkmale, welche die Sozialkompetenz (ohne Führungskompetenz) betreffen: "Pflegt einen einwandfreien, freundlichen und korrekten Umgang mit Bürgern, Kunden, externen und internen Gesprächspartnern", "Trägt zu einem guten Arbeitsklima bei, ist kollegial und tolerant und kann sich gut in ein Team einbringen" und "Sucht die Zusammenarbeit und gibt sein Wissen und seine Erfahrung spontan weiter". Alle drei Punkte wurden anlässlich der erwähnten Mitarbeiterbeurteilung mit "übertrouffen" bewertet. Die neun Merkmale zur Führungskompetenz wurden drei Mal mit "übertrouffen", sechs Mal mit "voll erfüllt" beurteilt.

5.3.

In Bezug auf den Formulierungsvorschlag des Klägers fällt auf, dass er sich zum Teil wiederholt ("kompetenter Ansprechpartner"). Zudem erscheint es problematisch, ohne nähere Konkretisierung von einem Team zu sprechen, wenn dieses nur eine Mitarbeiterin und eine Lernende bzw. einen Lernenden umfasst.

Insgesamt erscheint es sachgerecht, eine Beurteilung vorzunehmen, die sich namentlich an das Arbeitszeugnis vom Dezember 2001 sowie die Aussagen in der Mitarbeiterbeurteilung vom 17. Januar 2005 anlehnt:

"Herrn X. war ein Team von ein bis zwei Mitarbeitenden unterstellt, die er aktiv in seine Entscheidungsprozesse einbezog. Sein Führungsstil war geprägt durch Offenheit und Wertschätzung. Aufgrund seiner freundlichen und hilfsbereiten Art war er allseits beliebt und geschätzt. Sein Verhalten gegenüber seinen Vorgesetzten, Arbeitskolleginnen und -kollegen sowie Kunden war jederzeit höflich, korrekt und loyal."

6.

In Bezug auf den Schlussabschnitt sind insbesondere zwei Aspekte umstritten: Der Kläger wünscht einerseits einen Ausdruck

des Bedauerns für seinen Weggang und anderseits einen Dank für die "geleistete wertvolle" (und nicht nur für die langjährige) Arbeit.

6.1.

Drückt der Arbeitgeber am Schluss des Arbeitszeugnisses sein "Bedauern" darüber aus, dass die Zusammenarbeit mit dem Arbeitnehmer endet, so bildet dies einen Ausdruck dafür, dass er mit dessen Leistung und Verhalten zufrieden war. Dies ergibt sich jedoch bereits aus den übrigen Passagen des bereinigten Arbeitszeugnisses und bedarf keiner zusätzlichen Erwähnung. Es ist nicht erkennbar, welcher Zeugnisgrundsatz andernfalls verletzt wäre. Entsprechend besteht kein Anspruch darauf, einen Ausdruck des Bedauerns in das Zeugnis aufzunehmen. Dies gilt umso mehr, als bei der Berichtigung eines Arbeitszeugnisses durch den Richter subjektive Werturteile nur mit grösster Zurückhaltung aufgenommen werden sollten (vgl. Erw. II/4.4.3).

6.2.

Im Weiteren besteht zwar kein klagbarer Anspruch des Arbeitnehmers auf Dankesworte (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 4C.36/2004 vom 8. April 2004, Erw. 5; Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 330a N 3). Es ist jedoch vorliegend im Grundsatz unbestritten, dass dem Kläger Dank für die von ihm geleistete langjährige Arbeit ausgerichtet werden soll.

In Bezug auf die Formulierung "langjährige" Arbeit kann man sich die Frage stellen, ob allenfalls durch die Betonung der Dauer der Arbeit deren Wert bewusst ausgeklammert wurde. Trotz der positiven Qualifikationen, die gemäss den vorstehenden Erwägungen in das Arbeitszeugnis aufzunehmen sind, rechtfertigt es sich, zusätzlich in Anlehnung an das Abschiedsschreiben vom 31. Juli 2007 die Beschreibung der Arbeit des Klägers durch das Attribut "umsichtig" zu ergänzen, um so eine mögliche Unklarheit zu beseitigen.

Der Schlussabsatz lautet damit neu wie folgt:

"Wir danken Herrn X. für seinen langjährigen, umsichtigen Einsatz zur Gunsten der Gemeinde Killwangen und wünschen ihm für seinen beruflichen und privaten Lebensweg alles Gute."

II. Auflösung Anstellungsverhältnis

94 Lehrperson an einer Volksschule. Aufhebungsvertrag

- Ein Aufhebungsvertrag ist grundsätzlich zulässig, ausser wenn ohne Grund zwingende Bestimmungen betreffend Kündigungsschutz umgangen werden. Ein unzulässiger Aufhebungsvertrag löst das Anstellungsverhältnis zwar auf, jedoch sind die umgungenen Schutzbestimmungen anzuwenden (Erw. II/5).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 2. Juli 2009 in Sachen W. gegen Einwohnergemeinde S. (2-KL.2008.8).

Aus den Erwägungen

II.

5.

5.1.

Der Aufhebungsvertrag findet seine Grundlage in der Vertragsfreiheit und ist somit grundsätzlich zulässig. Mit dem Abschluss der Aufhebungsvereinbarung wurde daher der Arbeitsvertrag aufgelöst. Da der Aufhebungsvertrag bloss das Entstehen neuer Forderungen verhindert, jedoch keine Aufgabe bestehender Ansprüche bewirkt, kann in einer solchen Vereinbarung kein Verstoß gegen das Verzichtsverbot nach Art. 341 Abs. 1 OR liegen. Allerdings darf der Aufhebungsvertrag nicht die Umgehung von Kündigungsschutzbestimmungen und damit die Einschränkung zwingend vorgesehener Leistungen des Arbeitgebers ohne gleichwertige Vorteile für den Arbeitnehmer, z.B. Ansprüche bei unverschuldeter Verhinderung an der Arbeitsleistung (Art. 324a OR) oder bei ungerechtfertigter Entlassung (Art. 337c OR), bezwecken (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_495/2007, Erw. 4.3.1; BGE 118 II 58, Erw. 2/a; Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 335 N 10). Werden im Einzelfall zwingende