

Kündigungsschutzbestimmungen umgangen, so ist der Aufhebungsvertrag als unzulässig zu betrachten, sofern kein Grund besteht, der die Umgehung rechtfertigt. Zwar löst er das Arbeitsverhältnis auf, doch sind die betroffenen Kündigungsbestimmungen anzuwenden (Wolfgang Portmann, Der Aufhebungsvertrag im Individualarbeitsrecht, in: Jusletter vom 20. Januar 2003, Rz. 25, mit weiteren Hinweisen).

Wird das Arbeitsverhältnis durch den Aufhebungsvertrag fristlos beendet, sind die Schutzbestimmungen bei ausserordentlicher Kündigung anzuwenden, sofern der Arbeitnehmer beweist, dass der Arbeitgeber ohne Abschluss des Aufhebungsvertrags ausserordentlich bzw. fristlos gekündigt hätte (Portmann, a.a.O., Rz. 25 mit weiteren Hinweisen).

5.2.

Die Beklagte wollte das Arbeitsverhältnis auf jeden Fall auflösen; sie hätte die Klägerin, falls der Aufhebungsvertrag nicht zustande gekommen wäre, fristlos entlassen. Falls kein wichtiger Grund für eine Kündigung vorlag, hätte sich die Beklagte durch den Aufhebungsvertrag sämtlicher Pflichten aus dem Arbeitsvertrag entledigt, wogegen die Klägerin auf ihren Kündigungsschutz gemäss Art. 337c OR verzichtet hätte. In einer solchen Situation wären durch den Aufhebungsvertrag ausschliesslich die Interessen der Beklagten berücksichtigt worden, ohne dass äquivalente Vorteile für die Klägerin gegenüber gestanden hätten. Entsprechend den obigen Darlegungen (vgl. Erw. II/5.1) wäre eine derartige Schlechterstellung unrechtmässig. Die Frage, ob seitens der Klägerin ein solcher unzulässiger einseitiger Verzicht auf zwingend vorgesehene Leistungen der Beklagten erfolgte, erfordert somit die Prüfung, ob in casu ein wichtiger Grund vorlag, der eine fristlose Entlassung gerechtfertigt hätte.

95 Anstellung bei der Fachhochschule Nordwestschweiz. Vorsorgliche Massnahme bei einer Kündigung

- **Es ist kein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil erkennbar, welcher eine vorsorgliche Lohnfortzahlungspflicht rechtfertigen würde (Erw. II/1).**

- Eine vorsorgliche Massnahme des kantonalen Rechts zur Sicherung der Vollstreckung einer Geldforderung ist mit dem Bundesrecht (Art. 38 Abs. 1 SchKG) nicht vereinbar (Erw. II/2).
- Eine entsprechende Massnahme ist generell rechtswidrig, mithin auch in Verfahren, in denen die Nichtigkeit einer Verfügung behauptet wird. Im Übrigen kann eine fristlose Entlassung auch "zur Unzeit", zum Beispiel während einer Krankheit des betroffenen Mitarbeitenden, rechtsgültig ausgesprochen werden (Erw. II/3).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 5. März 2009 in Sachen Z. gegen Fachhochschule Nordwestschweiz (2-BE.2008.10).

Aus den Erwägungen

II.

1.

1.1.

Die Vorinstanz begründet die umstrittene vorsorgliche Massnahme damit, dass für den Beschwerdegegner "die Einstellung der Lohnzahlungen eine erhebliche Einschränkung seiner privaten Interessen bedeutet und ihn bei Wegfall des Einkommens existenzielle Nachteile treffen." Dadurch ergäbe sich für den Beschwerdegegner "ein unzumutbarer Nachteil".

1.2.

Eine vorsorgliche Massnahme zur Abwehr eines drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils (§ 302 Abs. 1 lit. b ZPO) setzt zunächst voraus, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Eintritt des Nachteils besteht. Sodann muss er, wenn er eintreten würde, nicht leicht aus der Welt zu schaffen sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn er durch Geldleistung nicht oder nur unvollständig aufgewogen wird (Alfred Bühler/Andreas Edelmann/Albert Killer, Kommentar zur Aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Aarau 1998, § 302 N 11).

1.3.

Falls der Beschwerdegegner im Verfahren betreffend Kündigung obsiegen würde, müsste ihm Lohn inklusive Zins (sofern beantragt) nachbezahlt und allenfalls eine Entschädigung geleistet werden. Damit könnte der Nachteil, dass ihm im Anschluss an die umstrittene Kündigung kein Lohn mehr ausbezahlt wurde, vollumfänglich wettgemacht werden. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz liegt somit kein nicht wiedergutzumachender Nachteil vor, welcher die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme rechtfertigen würde. Dies gilt umso mehr, als dem Beschwerdegegner am 3. Februar 2009 durch die Arbeitslosenkasse die Auszahlung von Arbeitslosengeldern in Aussicht gestellt wurde und die Fachhochschule zweifellos liquid ist.

Andere Gründe, aufgrund derer eine vorsorgliche Lohnfortzahlungspflicht hätte angeordnet werden dürfen, wurden nicht dargetan und sind nicht erkennbar.

2.

Die angefochtene vorsorgliche Massnahme erweist sich aber auch aus einem anderen Grund als unrechtmässig:

§ 302 Abs. 3 ZPO schliesst ausdrücklich vorsorgliche Verfügungen aus, welche der Sicherung von Forderungen dienen, die dem SchKG unterliegen. Diese Bestimmung ist unmissverständlich und lässt keinen Spielraum für Ausnahmen. Eine vorsorgliche (und damit vollstreckbare) Verfügung zur Sicherung einer Geldforderung ist mit dem Bundesrecht, konkret mit Art. 38 Abs. 1 SchKG, nicht vereinbar: "Beim Erlass vorsorglicher Massnahmen ist die Abgrenzung von Bundesrecht und kantonalem Recht von grosser Bedeutung. Neben dem bundesrechtlich geregelten Arrest (Art. 271 ff. SchKG) bleibt kein Raum für eine vorsorgliche Massnahme des kantonalen Rechts zur Sicherung der Vollstreckung einer Geldforderung. Unzulässig ist daher auch die vorläufige Verurteilung zur Bezahlung einer streitigen Schuld durch eine einstweilige Verfügung nach kantonalem Recht. Eine solche Anordnung würde den Vorrang des Bundesrechts nach Art. 49 Abs. 1 BV missachten" (Urteil des Bundesgerichts 5D.54/2008 vom 23. Juni 2008 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 86 II 291, Erw. 2; Beschluss der I. Zivilkammer des Oberger-

richts des Kantons Zürich vom 20. Oktober 1995, publiziert in: ZR 1997, S. 112 ff. mit Hinweisen; ZR 100, S. 225). Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang die von der Vorinstanz zitierte Literaturstelle (Bühler/Edelmann/Killer; a.a.O., § 302 N 17).

3.

3.1.

Der Beschwerdegegner macht sinngemäss geltend, die umstrittene vorsorgliche Lohnfortzahlung sei allein schon deshalb gerechtfertigt, weil die Kündigung während einer Krankheit seinerseits ausgesprochen worden und daher nichtig sei.

3.2.

Aus den Darlegungen unter Erw. II/2 folgt, dass eine vorsorgliche Verfügung zur Sicherung einer Geldforderung generell rechtswidrig ist. Dies gilt folglich auch in Verfahren, in welchen die Nichtigkeit einer Kündigung behauptet wird.

3.3.

Der Vollständigkeit halber sei zudem auf Folgendes hingewiesen: Gemäss Ziffer 3.11 des Gesamtarbeitsvertrages für die Fachhochschule Nordwestschweiz FHNW vom 23. Oktober 2006 kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen beidseitig jederzeit ohne Einhaltung von Fristen aufgelöst werden. Aus dem Begriff "jederzeit" ergibt sich unmittelbar, dass die fristlose Entlassung - anders als die ordentliche Kündigung - auch "zur Unzeit", mithin auch während einer Krankheit des betroffenen Mitarbeitenden, rechtsgültig ausgesprochen werden kann (vgl. zum Privatrecht: Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Art. 337 OR N 4 mit Hinweisen). Der Umstand, dass der Beschwerdegegner im Kündigungszeitpunkt krank war, bewirkt demzufolge keine Nichtigkeit der ausgesprochenen fristlosen Entlassung. Andere Gründe, aufgrund derer die fristlose Entlassung als nichtig angesehen werden müsste, sind aufgrund der derzeit verfügbaren Unterlagen nicht erkennbar.

96 Lehrperson an einer Volksschule. Nichtverlängerung eines befristeten Anstellungsverhältnisses

- **Ausnahmsweise Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens, welches gleichzeitig mit einem Leistungsbegehren eingereicht wurde (Erw. I/5).**
- **Auslegung der gestellten Rechtsbegehren; in concreto wurde nur eine Entschädigung im Sinne von § 13 GAL in Verbindung mit Art. 336a Abs. 1 OR geltend gemacht, jedoch kein Vertrauensschaden (Erw. I/6).**
- **Umwandlung eines befristeten in ein unbefristetes Anstellungsverhältnis; übergangsrechtliche Regelung der Fünfjahresfrist gemäss § 3 Abs. 2 GAL (Erw. II/2-4).**
- **Es besteht kein Anspruch auf Umwandlung eines befristeten in einen unbefristeten Anstellungsvertrag während der Laufdauer des befristeten Vertrages (Erw. II/5-7).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 19. August 2009 in Sachen B. gegen Einwohnergemeinde M. (2-KL.2008.9).

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

Aus den Erwägungen

- I.
- 5.
- 5.1.

Der Kläger stellt zwei Feststellungsbegehren. Er beantragt die Feststellungen, dass die Beklagte zu Unrecht mit ihm keinen unbefristeten Arbeitsvertrag per 1. August 2007 abgeschlossen habe und dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis zu Unrecht per 31. Juli 2007 beendet habe.

- 5.2.

Eine Klage auf Feststellung ist zulässig, wenn der Betroffene ein schützenswertes Interesse an der Feststellung des Bestehens oder