

Entsprechend kann die von der Vorinstanz zur Verrechnung gestellte Forderung von Fr. 4'339.40 für den anteilmässigen Ersatz der Kosten für die Anschaffung der Polizeuniform des Beschwerdeführers nicht auf den Rückforderungsvorbehalt im Anstellungsbeschluss vom 13. August 2008 abgestützt werden.

85 Kommunales Dienstverhältnis. Rückerstattung Weiterbildungskosten.

- Es ist grundsätzlich zulässig, für die Kosten der Polizeiausbildung eine Rückerstattungspflicht vorzusehen (Erw. II/2).
- Die allenfalls fehlende gesetzliche Grundlage dafür, hoheitlich eine Rückerstattungspflicht von über drei Jahren anzuordnen, wird vorliegend durch die Einwilligung des Beschwerdeführers ersetzt (Erw. II/3).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 7. Dezember 2010 in Sachen F. gegen Einwohnergemeinde X. (2-BE.2010.6).

Aus den Erwägungen

II.
2.
2.1.

Gemäss Art. 327a Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber alle für die Ausführung der Arbeit notwendigen Auslagen zu tragen. Eine Überwälzung solcher Kosten auf den Arbeitnehmer ist nicht zulässig (Art. 327a Abs. 3 OR). Ausbildungskosten, die als reine Einarbeitung zu qualifizieren sind, fallen unter die notwendigen Auslagen (statt vieler Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Art. 327a N 7; Urteil des Bundesgerichts 4C.326/2005 vom 21. Oktober 2005, Erw. 4). Weitergehende Aus- oder Weiterbildungskosten, die vom Arbeitgeber übernommen werden, sind demgegenüber als freiwillige Leistungen einzustufen. Bezüglich solcher Aufwendungen des Arbeitgebers kann grundsätzlich eine Rückerstattungspflicht für den Fall einer vorzeitigen Kündigung vorgesehen werden (vgl. Chri-

stina von Blumenthal, Rückzahlungsverpflichtung des Arbeitnehmers für Weiterbildungszuschüsse, St. Gallen 2008, S. 12).

Eine solche Rückzahlungsklausel ist nur dann zulässig, wenn die Bindungsdauer des Arbeitnehmers zeitlich begrenzt wird. Eine übermässige Bindung wäre nicht mit Art. 27 Abs. 2 ZGB vereinbar und widerspräche dem Gebot der beidseitigen Kündigungsfreiheit gemäss Art. 335 Abs. 1 OR (Adrian Stachelin, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Band V/2c, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-330a OR, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006 [Zürcher Kommentar], Art. 327a N 3). In analoger Anwendung von Art. 340 Abs. 1 OR (Konkurrenzverbot) lässt sich im Sinne einer Richtlinie festhalten, dass die Bindung des privaten Arbeitnehmers grundsätzlich drei Jahre nicht übersteigen soll. Letztlich ist indessen eine einzelfallgerechte Entscheidung unumgänglich (von Blumenthal, a.a.O., S. 21 ff.). Im Weiteren muss der zurückzuzahlende Betrag genau umschrieben sein (Stachelin, a.a.O., Art. 327a N 3; PRGE vom 26. Mai 2010, 2-BE.2009.3, Erw. II/2.1).

2.2.

Die Ausbildung zum Polizisten geht zweifellos über eine blossе Einarbeitung hinaus und vermittelt dem Angestellten auf dem Arbeitsmarkt einen dauernden Vorteil, den er auch gegenüber anderen Arbeitgebern einsetzen kann (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 335a N 3). Die Vorinstanz war somit grundsätzlich befugt, im Anstellungsbeschluss vom 28. Januar 2009 eine Rückzahlungsverpflichtung für die Kosten zur Ausbildung des Beschwerdeführers zum Polizisten vorzusehen (PRGE vom 26. Mai 2010, 2-BE.2009.3, Erw. II/2.2).

3.

3.1.

Die im fraglichen Beschluss vom 28. Januar 2009 festgehaltene Dauer der Rückzahlungsverpflichtung von fünf Jahren seit Anstellungsbeginn übersteigt die maximal zulässige Bindungsdauer, welche im Privatrecht in der Regel bei drei Jahren angenommen wird (vgl. Erw. II/2.1), um zwei Jahre. Es ist nicht ersichtlich, dass der kommunale Gesetzgeber den Persönlichkeitsschutz sowie das Prinzip der beidseitigen Kündigungsfreiheit stärker hätte einschränken wollen,

als dies die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Obligationenrechts vorsehen. In diesem Zusammenhang ist zudem darauf hinzuweisen, dass auch bei den öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnissen des Kantons die maximal zulässige Dauer bei Rückzahlungsvereinbarungen für Aus- und Weiterbildungskosten auf drei Jahre beschränkt ist (vgl. § 17 Abs. 1 Weiterbildungsverordnung, § 18 Abs. 1 PolG; PRGE vom 26. Mai 2010, 2-BE.2009.3, Erw. II/3.1).

3.2.

Es erscheint somit fraglich, ob die Vorinstanz befugt war, im Anstellungsbeschluss vom 28. Januar 2009 eine Rückzahlungsverpflichtung für die Dauer von über drei Jahren vorzusehen. Letztlich kann die Frage jedoch offen bleiben. Tatsächlich hat der Beschwerdeführer mit der Unterzeichnung des Anstellungsbeschlusses auch der darin statuierten Rückzahlungsklausel zugestimmt. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob gestützt auf diese Einwilligung die umstrittene Frist von fünf Jahren unabhängig davon, ob eine genügende gesetzliche Grundlage vorliegt oder nicht, zur Anwendung gelangt.

3.3.

3.3.1.

Die Einwilligung des Betroffenen vermag unter Umständen die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage staatlichen Handelns herabzusetzen bzw. eine fehlende gesetzliche Grundlage zu ersetzen. Dabei gelten die folgenden Voraussetzungen:

- Im Zeitpunkt der Einwilligung muss die Tragweite der übernommenen Pflicht voraussehbar sein.
- Die betroffene Person muss sich über die Freiwilligkeit der Leistung im Klaren sein; ebenso muss nach Treu und Glauben angenommen werden können, dass die Einwilligung tatsächlich freiwillig erfolgt ist.
- Schliesslich gilt es inhaltliche Schranken zu beachten: Einerseits müssen die Leistungen der privaten Partei durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sein; andererseits muss die versprochene Leistung der privaten Partei in einem vernünftigen Verhältnis zur Leistung des Gemeinwesens stehen, mithin verhältnismässig und damit auch zumutbar sein. Ferner

darf ein Grundrecht durch die Übernahme einer zusätzlichen Pflicht nicht seines Gehalts entleert werden.

(vgl. zum Ganzen: Isabelle Häner, Die Einwilligung der betroffenen Person als Surrogat der gesetzlichen Grundlage bei individuell-konkreten Staatshandlungen, in: ZBl 2002, S. 57 ff.).

3.3.2.

Die Voraussehbarkeit der fünfjährigen Verpflichtung war in concreto ohne Weiteres gegeben.

3.3.3.

In Bezug auf die Freiwilligkeit erscheint der Umstand wesentlich, dass der Beschwerdeführer sich am 16. November 2007 gegenüber dem Kanton Y. als seinerzeitigem Arbeitgeber verpflichtet hatte, während mindestens fünf Jahren Dienst in seinem Polizeikorps zu leisten bzw. widrigenfalls pro fehlendes Jahr einen Fünftel der Ausbildungskosten zurückzuerstatten. Die entsprechende Vereinbarung basierte auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage; ihre Rechtmässigkeit ist unbestritten.

Da der Beschwerdeführer trotz der erwähnten Klausel unmittelbar nach Beendigung der Polizeiausbildung aus dem Korps der Kantonspolizei Y. austrat, war er zur Rückerstattung der gesamten Ausbildungskosten verpflichtet. Tatsächlich hat indessen die Einwohnergemeinde X. als neue Arbeitgeberin diese Kosten übernommen und dafür dem Beschwerdeführer - mit dessen Einverständnis - eine Rückerstattungspflicht analog zu derjenigen gegenüber dem Kanton Y. auferlegt. Damit konnte der Beschwerdeführer die Stelle wechseln, ohne irgendwelche Nachteile zu erleiden (d.h. insbesondere ohne einen Teil der Ausbildungskosten übernehmen zu müssen). Die umstrittene Rückzahlungsverpflichtung bildete demzufolge für den Beschwerdeführer weniger eine Einschränkung, die er zugunsten einer Anstellung in X. in Kauf zu nehmen hatte, als ein Entgegenkommen, das ihm hinsichtlich seiner Verpflichtung zur Rückerstattung der Ausbildungskosten gewissermassen den Status quo gewährleistete.

Zusätzlich gilt es zu beachten, dass der Beschwerdeführer sich auf den Abschluss seiner Ausbildung hin aus freien Stücken auf dem Arbeitsmarkt anbot und dort die für ihn vorteilhafteste Anstellung

auswählte. Die Interessenlage war daher ganz anders als im Regelfall, wo ein Arbeitnehmer vor Beginn einer Ausbildung den Arbeitgeber um die Übernahme der Kosten nachsucht und dabei mitunter bereit ist, erhebliche Konzessionen in Bezug auf die künftige Anstellungsdauer einzugehen.

Gestützt auf diese Überlegungen lässt sich darauf schliessen, dass die Freiwilligkeit, in eine Verpflichtungszeit von über drei Jahren einzuwilligen, gegeben war.

3.3.4.

In Bezug auf die inhaltlichen Schranken der Einwilligung stellt sich zur Hauptsache die Frage, ob durch die Frist von fünf Jahren das Kündigungsrecht des Beschwerdeführers wirtschaftlich vereitelt wird und er dadurch eine übermässige Einschränkung seiner persönlichen Freiheit erfährt (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 335a N 3).

Die Dauer der Rückerstattungspflicht von fünf Jahren erscheint in diesem Zusammenhang nicht unproblematisch. Allerdings gilt es zu beachten, dass die im Privatrecht als Richtlinie anerkannte Maximalfrist von drei Jahren (vgl. Erw. II/2) in der Regel ab Abschluss (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 327a N 7) oder allenfalls ab Mitte der Ausbildung gerechnet wird. Effektiv tritt aber eine Bindungswirkung bereits mit Beginn der Ausbildung ein; die Gesamtdauer der Verpflichtung liegt daher mitunter deutlich über drei Jahren. Da im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer bei Stellenantritt die Ausbildung bereits abgeschlossen hatte, erscheinen die vereinbarten fünf Jahre als vertretbar. Dies gilt umso mehr, als die getroffene Regelung den Interessen des Beschwerdeführers entgegenkam (vgl. Erw. II/3.3.3). Schliesslich müssen die umstrittene Frist von fünf Jahren und die rückerstattungspflichtigen Ausbildungskosten von rund Fr. 30'000.-- in Relation zum Bruttolohn von rund Fr. 6'000.-- pro Monat gesetzt werden. Gestützt darauf kann keine Rede davon sein, dass in concreto die Kündigung für eine lange Zeitdauer übermässig erschwert würde.

Aufgrund dieser Überlegungen sowie in Anbetracht der spezifischen Interessenlage des Beschwerdeführers (vgl. Erw. II/3.3.3) ist eine wirtschaftlichen Vereitelung des Kündigungsrechts bzw. eine übermässige Einschränkung der persönlichen Freiheit zu verneinen.

Andere inhaltliche Schranken der Einwilligung, welche vorliegend verletzt sein könnten, sind nicht ersichtlich.

3.4.

Gesamthaft ergibt sich, dass sich die vereinbarte Dauer der Rückzahlungsverpflichtung nicht beanstanden lässt. Zwar erscheint es fraglich, ob die Vorinstanz eine entsprechende einseitige Anordnung hätte erlassen dürfen. Die allenfalls fehlende gesetzliche Grundlage wird jedoch im vorliegenden Fall durch die Einwilligung des Beschwerdeführers ersetzt.

III. Disziplinarmassnahme

86 Anstellungsverhältnis Kantonspolizei. Strafversetzung.

- Während der Dauer des Schlichtungsverfahrens ist die Anstellungsbehörde zuständig für den Erlass vorsorglicher Massnahmen (Erw. I/3.1 - 3.3).
- Gegen die Mitarbeiterbeurteilung besteht kein förmliches Rechtsmittel, jedoch kann im Rahmen einer Beschwerde gegen die Lohnverfügung geltend gemacht werden, dass ihr eine nicht korrekte Mitarbeiterbeurteilung zugrunde liegt (Erw. I/4).
- Der anordnenden Behörde kommt bei der Festlegung der konkreten Disziplinarmassnahme ein grosses Ermessen zu; konkrete Würdigung der Rechtmässigkeit einer Strafversetzung (Erw. II/6).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 31. August 2010 in Sachen S. gegen Kommando Kantonspolizei (2-BE.2010.2).

Aus den Erwägungen

- I.
- 3.
- 3.1.

Mit Schreiben vom 20. Juli 2009 wurde der Beschwerdeführer ab Montag, 27. Juli 2009, bis auf weiteres in die Abteilung S. der Kantonspolizei als Sachbearbeiter im Dienst T. kommandiert. Begründend wurde ausgeführt, aufgrund der betrieblichen Verantwortung könne nicht bis zum definitiven Ausgang des Rechtsmittelverfahrens gewartet werden, "um eine Antwort auf das gestörte Vertrauensverhältnis im Dienst K. zu geben." Die Kommandierung sei eine provisorische Massnahme, welche den allfälligen Ausgang des Rechtsmittelverfahrens bezüglich Strafversetzung nicht vorwegneh-