

XII. Personalrecht

37 § 10 Abs. 1 lit. c PersG

Inhalt und Funktion der personalrechtlichen Mahnung (wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten des Arbeitnehmers); die Mahnung bildet nach aargauischem Recht keine Verfügung. Der Betroffene kann sich grundsätzlich nicht mittels Klage gegen die Mahnung wehren, soweit diese lediglich an die bestehenden gesetzlichen und vertraglichen (Arbeits-) Pflichten erinnert bzw. diese konkretisiert und keine neuen Pflichten begründet.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 22. April 2015 in Sachen A. gegen Kanton Aargau (WKL.2015.4).

Aus den Erwägungen

I.

6.

6.1.

In Antrag 2 verlangt die Klägerin, es seien "Ziff. 1 bis 3 des Entscheids des Beklagten vom 19. Juni 2014 (inkl. Verfügung vom 31. Juli 2013) ersatzlos aufzuheben." Gemäss den entsprechenden Ziffern des Entscheids des Generalsekretärs DVI wurden die Mahnung vom 31. Juli 2013 aufrechterhalten (Ziffer 1), die Bewährungszeit von vier Monaten neu festgelegt (Ziffer 2) und die ursprünglichen Leistungs- und Verhaltensziele bestätigt (Ziffer 3).

6.2.

Gemäss § 59 Abs. 1 ZPO tritt das Gericht auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Zu den Prozessvoraussetzungen gehört insbesondere, dass die klagende Partei ein schutzwürdiges Interesse hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO).

6.3.

6.3.1.

Die Mahnung mit Ansetzung einer Bewährungszeit gemäss § 10 Abs. 1 lit. c PersG erfüllt grundsätzlich zwei Funktionen: Einerseits hält der Mahnende dem Betroffenen eine Vertragsverletzung vor und mahnt ihn zu künftigem vertragsgemäsem Verhalten (Rügefunktion), andererseits drückt sie die Androhung einer Sanktion aus (Warnfunktion). Die Mahnung bildet eine Massnahme zum Schutz der Angestellten, da eine ordentliche Kündigung wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten grundsätzlich nur rechtmässig ist, wenn zuvor erfolglos gemahnt wurde. Der Mahnung nach § 10 Abs. 1 lit. c PersG kommt insofern die gleiche Bedeutung zu wie derjenigen nach Art. 12 Abs. 6 lit. b des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 in der bis zum 30. Juni 2013 in Kraft stehenden Fassung (aBPG; AS 2001 894; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. September 2008 [A-8518/2007], Erw. 4.2 mit zahlreichen Hinweisen). Ebenfalls vergleichbar ist sie mit der (privatrechtlichen) Verwarnung, welche unter Umständen notwendig ist, damit (bei einem erneuten Fehlverhalten) ein wichtiger Grund für eine fristlose Entlassung gemäss Art. 337 OR zu bejahen ist (vgl. ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 337 OR N 13).

Die Mahnung gemäss § 10 Abs. 1 lit. c PersG ist zu unterscheiden vom Verweis gemäss § 36 PersG. Dabei handelt es sich um eine (lediglich für Beamtinnen und Beamte, d.h. auf Amtsdauer gewählte Mitarbeitende vorgesehene) Disziplinar-massnahme. Sie kann erst nach Durchführung eines Disziplinarverfahrens angeordnet werden und hat Sanktionscharakter (vgl. analog Art. 25 BPG).

6.3.2.

In Bezug auf Art. 12 Abs. 6 lit. b (a)BPG stellte sich bereits wiederholt die Frage, ob die Mahnung in der Form einer Verfügung zu erfolgen hat oder nicht. Gemäss der Rechtsprechung entscheidet sich dies danach, ob mit der Mahnung in rechtlich geschützte Interessen eingegriffen wird. Soweit dies nicht der Fall ist bzw. soweit die Mahnung nicht über die gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben hinausgeht, erfolgt die Mahnung nach Art. 12 Abs. 6 lit. b (a)BPG grundsätzlich nicht in der Form einer Verfügung; entsprechend kann

dagegen keine Beschwerde erhoben werden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Mai 2011 [A-6708/2010]; Urteil des Bundesgerichts vom 8. März 2010 [8C_358/2009], Erw. 4.3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. September 2008 [A-8518/2007], Erw. 4.4 mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre). Kommt es in der Folge zu einer Kündigung, so kann sich der Betroffene gegen die entsprechende Verfügung zur Wehr setzen und in einem allfälligen Beschwerdeverfahren (auch) geltend machen, sie sei mitunter deshalb unrechtmässig, weil bereits die Mahnung nicht gerechtfertigt gewesen sei (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Mai 2011 [A-6708/2010], Erw. 3.2.2). Analog lässt sich die Rechtmässigkeit einer privatrechtlichen Verwarnung nicht separat mittels Klage überprüfen. Wird aber eine fristlose Kündigung gemäss Art. 337 OR ausgesprochen, so ist im Rahmen deren Überprüfung unter Umständen auch darüber zu befinden, ob die allfällige vorgängige Verwarnung gerechtfertigt war oder nicht.

6.3.3.

Wie bereits erwähnt (vorne Erw. 6.3.1), bildet nach dem aargauischen Recht die Mahnung gemäss § 10 Abs. 1 lit. c PersG keine Verfügung. Analog zur zitierten Rechtsprechung zu Art. 12 Abs. 6 lit. b (a)BPG sowie zu Art. 337 OR lässt sich jedoch festhalten, dass die Mahnung – soweit sie lediglich an die bestehenden gesetzlichen und vertraglichen (Arbeits-)Pflichten erinnert bzw. diese näher ausführt, jedoch keine neuen (Arbeits-)Pflichten begründet – keine schutzwürdigen Interessen tangiert. Demzufolge kann sich der Betroffene grundsätzlich nicht mittels Klage gegen die Mahnung wehren.

Derselbe Schluss ergibt sich auch aus anderen Gründen: Erweist sich eine Kündigung nachträglich als widerrechtlich, hat der Betroffene Anspruch auf eine Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen (§ 12 Abs. 1 PersG in Verbindung mit Art. 336a Abs. 2 OR); ein Anspruch auf Wiedereinstellung besteht nicht (§ 12 Abs. 2 PersG). Eine Kündigung ist mithin unabhängig davon, ob sie widerrechtlich ist oder nicht, stets rechtsgültig (Ausnahme: Nichtigkeit). Dies gilt namentlich auch für den Fall, dass wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten gekündigt wurde, ohne dass vorgängig

eine Mahnung erfolgt wäre. Die Mahnung ist mithin nicht Gültigkeitsvoraussetzung für eine allfällige spätere Kündigung. Selbst mit einer erfolgreichen Klage betreffend die Mahnung könnte somit eine rechtsgültige Kündigung nicht verhindert werden. Auch daraus ergibt sich, dass ein schutzwürdiges Interesse an einer entsprechenden Klage fehlt.