

X. Personalrecht

41 GAV FHNW i.V.m. Art. 321d und Art. 336a OR

- Die Auflösung des bisherigen Anstellungsverhältnisses verbunden mit einer neuen Vertragsofferte stellt in zweifacher Hinsicht eine Änderungskündigung dar; der Beschwerdeführerin wurde sowohl ein niedrigeres Pensum als auch ein neuer Arbeitsort angeboten, welcher nicht mittels einseitiger (Versetzungs-)Anordnung der Anstellungsbehörde abgeändert werden konnte (Erw. II/1).
- Grundsätzlich setzt eine Strafzahlung nach Art. 336a OR wegen widerrechtlicher Änderungskündigung voraus, dass das Arbeitsverhältnis effektiv geendet hat (Erw. II/2).
- Im konkreten Fall wurde indessen ein Entschädigungsanspruch der Beschwerdeführerin trotz Unterzeichnung des neuen Anstellungsvertrages ausnahmsweise bejaht, weil sich die Parteien vorgängig darauf geeinigt hatten, dass das Zustandekommen des neuen Anstellungsvertrages unter dem Vorbehalt der Rechtmässigkeit der Änderungskündigung steht (Erw. II/3).
- Faktoren zur Bemessung der Entschädigungshöhe (Erw. II/8).

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 23. März 2016 in Sachen A. gegen Fachhochschule Nordwestschweiz (WBE.2015.314, WKL.2014.20).

Aus den Erwägungen

II.

1.

1.1.

Die Beschwerdegegnerin eröffnete der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17. Mai 2013 Folgendes:

"(...)

Per 30. November 2013 wird der Anstellungsvertrag vom 13. Dezember 2006 mit einem Pensum von 80 % zwischen Ihnen und der Fachhochschule Nordwestschweiz FHNW aus wirtschaftlich-strukturellen Gründen (GAV 3.10 Abs. 3b) aufgelöst. Damit wird die ordentliche Kündigungsfrist von 3 Monaten auf 6 Monate erstreckt, wie es der Gesamtarbeitsvertrag 14.5 vorsieht.

Der aktuelle Stand der durch Sie betreuten Programme (...) ergeben zum heutigen Zeitpunkt ein Pensum von rund 40 %. Dank Abklärungen durch den Leiter des Weiterbildungssekretariats in B. können wir Ihnen zusätzlich diverse Seminare des Instituts für (...) und weitere (...) -Seminare für den Kanton C. zuteilen. Dies ergibt für Sie ein Pensum von total 50 %. Weitere Bemühungen seitens der HR-Verantwortlichen (Suche nach zusätzlichen Stellen an der FHNW, um das Pensum insgesamt wieder auf 80 % aufzustocken, oder, als Alternative, eine 80 %-Stelle an einer anderen Hochschule der FHNW) haben bis heute leider noch nicht gefruchtet. Eine Ausschreibung der Pädagogischen Hochschule (Sachbearbeiter/in 80 % – Administration, Kursverwaltung, Assistenz Ressortleitung) hat Ihnen nicht zugesagt.

Aufgrund dieser Situation unterbreiten wir Ihnen mit beiliegendem Vertrag eine Anstellung mit einem Pensum von 50 %, gültig ab 1. Dezember 2013.

Bitte prüfen Sie das Dokument und senden es, sofern einverstanden, unterschrieben bis 15. Juni 2013 an die HR-Verantwortliche zurück (Antwortcouvert liegt bei). Wenn Sie mit dieser Massnahme nicht einverstanden sind bzw. den Vertrag nicht bis zum 15. Juni 2013 unterschrieben retournieren, so gilt das Anstellungsverhältnis als per 30. November 2013 aufgelöst. (...).

(...)"

1.2.

Entgegen dem Wortlaut des zitierten Schreibens vom 17. Mai 2013 unterschied sich die Vertragsofferte nicht nur in Bezug auf das

Pensum, sondern auch in Bezug auf den Arbeitsort vom bisherigen Anstellungsvertrag.

1.2.1.

Unter welchen Voraussetzungen die FHNW ihre Mitarbeitenden versetzen bzw. deren Arbeitsort (mittels einseitiger Anordnung) verlegen kann, wird weder im Staatsvertrag zwischen den Kantonen Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Solothurn über die Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW) vom 27. Oktober 2004/9. November 2004/18./19. Januar 2005 noch im GAV FHNW geregelt. Können dem Staatsvertrag und dem GAV keine Vorschriften entnommen werden, so gelten gemäss Ziff. 1.3 Abs. 3 GAV FHNW sinngemäss die Bestimmungen in Art. 319 ff. OR, des ArG und des Mitwirkungsgesetzes.

1.2.2.

In Anwendung von Art. 321d OR kann der Arbeitgeber über die Ausführung der Arbeit und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb oder Haushalt allgemeine Anordnungen erlassen und ihnen besondere Weisungen erteilen (Abs. 1). Der Arbeitnehmer hat die allgemeinen Anordnungen des Arbeitgebers und die ihm erteilten besonderen Weisungen nach Treu und Glauben zu befolgen (Abs. 2). Mit der Ausübung des Weisungsrechts konkretisiert der Arbeitgeber einseitig den Inhalt des Arbeitsvertrages. Das Weisungsrecht ist direkter Ausfluss der Unterordnung des Arbeitnehmers, entspringt also dem Wesen des Arbeitsvertrages. Der Unterordnung des Arbeitnehmers sind durch den Grundsatz von Treu und Glauben Schranken gesetzt: Weisungen sind nur soweit berechtigt und zu befolgen, als die Treuepflicht des Arbeitnehmers (Art. 321a OR) reicht (ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich 2012, Art. 321d N 2). Das Weisungsrecht findet sodann in den Abmachungen des einzelnen Arbeitsvertrages und im Inhalt eines anwendbaren Gesamt- oder Normalarbeitsvertrages seine Schranken. Wer laut Vertrag für die Ausübung eines bestimmten Berufs angestellt ist, muss sich die Weisung nicht gefallen lassen, künftig einen anderen Beruf auszuüben. Auch der vertraglich vorgeschriebene Arbeitsort kann nicht einfach durch eine Weisung verlegt werden, in den Grenzen von Art. 27 ZGB aber schon, wenn sich der Ar-

beitgeber vertraglich ein solches Recht ausbedungen hat (sog. "clause de mobilité"). Ohne entsprechende Vertragsabrede hat der Arbeitnehmer immerhin bei dringlichen betrieblichen Bedürfnissen gestützt auf seine Treuepflicht vorübergehend andere Arbeiten auszuführen oder sich an einen anderen Arbeitsort transferieren zu lassen. Die Versetzung muss jedoch zumutbar sein, was von den Umständen abhängt; wichtig ist, dass die Versetzung nicht zu lange dauert, das Privatleben nicht stark beeinträchtigt wird und die Mehrkosten (z.B. längerer Arbeitsweg) ersetzt werden (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 321d N 3 mit weiteren Hinweisen).

1.2.3.

Im Arbeitsvertrag vom 13. Dezember 2006 ist D. als Arbeitsort festgelegt. Bis zum 17. Mai 2013 wurde der Arbeitsvertrag diesbezüglich nie geändert. Insbesondere stellte die Versetzung vom 15. November 2012 keine Vertragsänderung dar. Eine solche wäre nur in der Form einer entsprechenden Vereinbarung oder einer Änderungskündigung möglich gewesen. Beides ist jedoch vorliegend nicht erfolgt. Dies ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut des Schreibens vom 15. November 2012, welches als einseitige Anordnung formuliert ist. Zum anderen ist im Kurzprotokoll zur Sitzung "Abschluss Bewährungsfrist A." vom 13. März 2013 vermerkt, der Anstellungsvertrag bleibe unverändert, (theoretischer) Arbeitsort sei D. und für den Arbeitseinsatz in B. würden entsprechende Reisespesen vergütet. Diese Formulierungen verbieten es auch, die im gleichen Kurzprotokoll enthaltene Bemerkung, eine Rückversetzung ins WB-Sekretariat D. sei für beide Seiten nicht zumutbar, als Zustimmung der Klägerin zum Wechsel des Arbeitsortes von D. nach B. zu interpretieren.

Im Übrigen enthält der Arbeitsvertrag vom 13. Dezember 2006 keine Mobilitätsklausel, welche die Versetzbarkeit der Beschwerdeführerin vorsehen würde. In der von der Beschwerdeführerin unterzeichneten Stellenbeschreibung vom 28. September 2012 heisst es zwar, dass bei Bedarf auch Arbeitseinsätze ausserhalb von D. zu leisten seien. Diese Bestimmung betrifft jedoch nicht den Arbeitsort, sondern – dem klaren Wortlaut zufolge – externe "Arbeitseinsätze", womit kurzfristige Deplatzierungen ohne Aufgabe der Eingliederung in die bisherige Arbeitsorganisation bzw. ohne Aufgabe des Arbeits-

orts gemeint sind. Dementsprechend berechtigte die Stellenbeschreibung die Beschwerdegegnerin nicht dazu, den vertraglich verabredeten Arbeitsort der Beschwerdeführerin mittels einseitiger Anordnung zu ändern. Die Versetzung vom 15. November 2012 lässt sich demzufolge einzig als vorübergehende Versetzung aus dringenden betrieblichen Gründen (vgl. vorne Erw. 1.2.2) verstehen. Eine Vertragsänderung ist bis zum 17. Mai 2013 nicht erfolgt.

1.3.

Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin stellt eine der verschiedenen Formen der Änderungskündigung dar: Es wurde eine unbedingte Kündigung ausgesprochen, verbunden mit einer Offerte zu einem neuen Vertragsabschluss mit geänderten Bedingungen. Nimmt in derartigen Konstellationen die Gegenpartei die Offerte nicht an, endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist. Nimmt sie indessen die Offerte an, gelten die Regeln des neuen Arbeitsvertrages. Allerdings wird diesfalls nicht ein neues Arbeitsverhältnis begründet, sondern das alte wird auf neuer vertraglicher Grundlage weitergeführt (MARCO KAMBER, Die Änderungskündigung im Arbeitsvertragsrecht, Diss. Bern 2014, Rz. 92 ff.; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 335 N 3; THOMAS GEISER, Die Änderungskündigung im schweizerischen Arbeitsrecht, in: AJP 1999, S. 61).

2.

2.1.

Die Beschwerdeführerin verlangt eine Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen. Sie macht sinngemäss geltend, die Kündigung des früheren Arbeitsvertrages sei unrechtmässig erfolgt. Entsprechend stehe ihr – analog zur Argumentation der Vorinstanz – gestützt auf Ziffer 1.3 GAL in Verbindung mit Art. 336a OR eine Entschädigung zu. Die im angefochtenen Entscheid zugesprochene Entschädigung von drei Monatslöhnen sei zu tief ausgefallen.

2.2.

Akzeptiert die gekündigte Partei die ihr gleichzeitig mit der unbedingten ausgesprochenen Kündigung unterbreitete Offerte, so einigen sich die Parteien über den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages zu veränderten Bedingungen. Der gekündigte Arbeitsvertrag fin-

det dagegen sein Ende (KAMBER, a.a.O., Rz. 303). Zeigt sich demgegenüber die gekündigte Partei innert der ihr gesetzten Annahmefrist für einen neuen Vertragsabschluss nicht bereit, so verfällt die Vertragsofferte. Die unbedingt ausgesprochene Kündigung führt entsprechend nach Ablauf der Kündigungsfrist zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses (KAMBER, a.a.O., Rz. 328).

Grundsätzlich kann sich die gekündigte Partei gegen eine unrechtmässige (Änderungs-)Kündigung wehren und eine Entschädigung nach Art. 336a OR geltend machen. Dabei ist indessen zu beachten, dass eine Strafzahlung nach Art. 336a OR voraussetzt, dass das Arbeitsverhältnis effektiv wegen der unrechtmässigen Kündigung geendet hat. Dies ist (unter anderem) dann nicht der Fall, wenn die gekündigte Person die Offerte für einen geänderten Arbeitsvertrag angenommen hat und deshalb das Arbeitsverhältnis (wenn auch zu geänderten Konditionen) fortgesetzt wird (BGE 121 III 64; GEISER, a.a.O., S. 69; derselbe: Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der Flexibilisierung der Arbeit, AJP 1998, S. 1031; MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI, in: Berner Kommentar zum Arbeitsvertrag, Bern 2014, Art. 336 OR N 32).

2.3.

Die Beschwerdeführerin hat den neuen Arbeitsvertrag, der ihr gleichzeitig mit der Kündigung vom 17. Mai 2013 offeriert wurde (mit einem gegenüber dem bisherigen Vertrag reduzierten Pensum und dem Arbeitsort B.; vgl. vorne Erw. 1), unterzeichnet. Dementsprechend hat sie grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Entschädigung gestützt auf 1.3 Abs. 3 GAV FHNW in Verbindung mit Art. 336a OR.

3.

3.1.

Mit der Änderungskündigung vom 17. Mai 2013 wurde der Beschwerdeführerin eine Frist bis zum 15. Juni 2013 gesetzt, um den offerierten neuen Anstellungsvertrag zu akzeptieren. In ihrer Einsprache an den Direktionspräsidenten der FHNW vom 14. Juni 2013 beantragte die Beschwerdeführerin unter anderem, die erwähnte Frist sei "bis 10 Tage nach dem Eintritt der Rechtskraft des Entscheids betreffend Rechtmässigkeit der Kündigung vom 17. Mai 2013" zu er-

strecken. Am 25. Juni 2013 fällt der Vizepräsident der FHNW den folgenden Zwischenentscheid:

"Angesichts der seit der Änderungskündigung vergangenen Zeit heisse ich eine Fristverlängerung für die Unterzeichnung des neuen Arbeitsvertrages bis zum 3. Juli 2013 gut. Eine weitergehende Fristverlängerung bis 10 Tage nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids betreffend Rechtmässigkeit der Kündigung lehne ich ab. Selbstverständlich steht die Unterzeichnung des neuen Arbeitsvertrages durch Frau A. unter dem Vorbehalt, dass der bisherige Arbeitsvertrag rechtmässig aufgelöst wird."

Am 27. Juni 2013 retournierte die Beschwerdeführerin den unterzeichneten neuen Arbeitsvertrag. Im Begleitschreiben führte sie aus:

"In der Beilage erhalten Sie den neuen unterzeichneten Arbeitsvertrag. Selbstverständlich steht die Unterzeichnung des neuen Arbeitsvertrags unter dem Vorbehalt, dass der bisherige Arbeitsvertrag rechtmässig aufgelöst wird.

Bitte nehmen Sie zur Kenntnis, dass die Einsprache gegen die Auflösung des bisherigen Arbeitsvertrags noch hängig ist und ich weiterhin daran festhalte.

Die Unterzeichnung erfolgt gestützt auf das Schreiben des Direktionspräsidenten (recte: Direktionsvizepräsidenten) Herr E. vom 25. Juni 2013."

3.2.

Übereinstimmend erfolgte somit die Vereinbarung über den neuen Anstellungsvertrag unter dem Vorbehalt, "dass der bisherige Arbeitsvertrag rechtmässig aufgelöst wird." Die Formulierung lässt darauf schliessen, dass ursprünglich beide Parteien der Auffassung waren, der bisherige Vertrag solle – entgegen der dargestellten grundsätzlichen Rechtslage – weiterhin Geltung haben, falls sich die Änderungskündigung als unrechtmässig erweisen würde. Letztlich kann indessen offen bleiben, ob dies tatsächlich beidseits so gemeint war. Massgebend ist vielmehr, dass mittlerweile beide Parteien die Auffassung vertreten, dass a) trotz des Akzepts des neuen Vertrages durch die Beschwerdeführerin eine Überprüfung der Rechtmässigkeit

der seinerzeitigen Änderungskündigung möglich sein soll, b) bei einer allfälligen Unrechtmässigkeit eine Entschädigungszahlung analog zu Art. 336a OR geschuldet ist und c) die Entschädigungszahlung maximal sechs Monatslöhne für ein 80%-Pensum beträgt. In Bezug auf die beiden letztgenannten Punkte ist zum einen wesentlich, dass die Beschwerdeführerin – anders als vor den Vorinstanzen – ausschliesslich eine Entschädigungszahlung verlangt. Zum anderen erklärte die Beschwerdegegnerin ausdrücklich, das Verwaltungsgericht solle, sofern es die Änderungskündigung als widerrechtlich erachte, eine Entschädigung analog zu Art. 336a OR festlegen. Gegen die von der Vorinstanz auf drei Monatslöhne à 80 % festgesetzte Entschädigung hat sie ihrerseits keine Beschwerde erhoben. Schliesslich wäre eine Beschränkung auf maximal sechs Monatslöhne à 30 % insofern schwer nachvollziehbar, als sich die Änderungskündigung primär auf den Arbeitsort bezog bzw. die Pensenreduktion letztlich bloss eine Folge der Änderung des Arbeitsortes war.

Die Beschwerdegegnerin hält in ihrer Beschwerdeantwort fest, die "Entschädigung muss aber im Verhältnis der effektiven Kündigung von 30 % angepasst werden, weshalb die Entschädigung auf 30 % von drei Monatslöhnen zu beschränken wäre." Diese Äusserung steht den obigen Darlegungen nicht entgegen, sondern ist (insbesondere aufgrund der zitierten Aussage der Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort) so zu verstehen, dass die Entschädigung innerhalb des Rahmens von null bis sechs Monatslöhnen à 80 % auf maximal drei Monatslöhne à 30 % zu beschränken sei.

4.–7. (Prüfung und Verneinung eines sachlichen Grundes für die Änderungskündigung)

8.

8.1.

Als Folge der ohne "wesentlichen" respektive sachlich zureichenden Kündigungsgrund ausgesprochenen und damit unrechtmässigen Änderungskündigung hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Entschädigung, die sich kraft des Verweises in Ziff. 1.3 Abs. 3 GAV FHNW und mangels einer spezifischen anderslautenden Regelung in Ziff. 3.10 GAV FHNW nach den Bestimmungen des OR über die missbräuchliche Kündigung bemisst und den Betrag nicht

übersteigen darf, der dem Lohn der Beschwerdeführerin für sechs Monate entspricht (vgl. Art. 336a Abs. 2 OR). Vorliegend steht aufgrund des Verbots der *reformatio in peius* eine Entschädigung zwischen den der Beschwerdeführerin vorinstanzlich zugesprochenen drei und den von ihr geforderten sechs Monatslöhnen im Streit.

8.2.

Die Entschädigung nach Art. 336a Abs. 2 OR hat sowohl Strafcharakter als auch Genugtuungsfunktion und soll die durch ungerechtfertigte Kündigung erlittene Persönlichkeitsverletzung des Arbeitnehmers abgelden. Die Höhe der Entschädigung wird vom Gericht nach pflichtgemäsem Ermessen aufgrund der Umstände des Einzelfalles festgesetzt und hat sich entscheidend nach der Strafwürdigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers bzw. dem Grad der Missbräuchlichkeit des Motivs des Kündigenden, dem Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung, der Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Gekündigten, der Dauer der Anstellung, dem Alter des Arbeitnehmers, dem bisherigen Verlauf des Arbeitsverhältnisses, den besonderen Umständen der Kündigung (z.B. besonders rücksichtsloses Vorgehen), den Auswirkungen der Kündigung, der finanziellen Situation der Parteien und der Schwere eines allfälligen Mitverschuldens des Arbeitnehmers zu richten (BGE 123 III 391; 121 III 64, Erw. 3c; Urteile des Bundesgerichts vom 25. Februar 2014 [8C_620/2013], Erw. 4.1, vom 11. März 2011 [4A_660/2010], Erw. 3.2, vom 16. November 2005 [4C.253/2005], Erw. 2.1, und vom 5. Mai 2003 [4C.67/2003], Erw. 4.3; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336a N 3; ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 336a N 6 f.; MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI, a.a.O., Art. 336a N 9 ff.).

Die als Strafzahlung konzipierte Entschädigung stellt weder Lohn noch Schadenersatz (für entgangenen Lohn) dar (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336a N 2). Die Fortführung des Arbeitsverhältnisses kann aber selbstverständlich einen Einfluss auf die Bemessung der Entschädigung haben, indem beispielsweise das Mass der Widerrechtlichkeit bei einer vollständigen Kündigung höher sein dürfte als bei einer Änderungskündigung, oder indem sich

die soziale Lage des Betroffenen bei einer Änderungskündigung in der Regel besser präsentiert, als wenn das Arbeitsverhältnis vollständig aufgelöst worden wäre.

Massgebend für die Berechnung der Entschädigung ist der Bruttolohn ohne Sozialabzüge, da die Entschädigung ihrerseits solchen Abzügen nicht unterliegt, weil sie kein Erwerbseinkommen bildet; regelmässig ausgerichtete Zulagen, z.B. Gratifikationen und der 13. Monatslohn, sind zuzurechnen (STAEHELIN, a.a.O., Art. 336a N 6; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336a N 3; REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., Art. 336a N 10).

8.3.–8.4. (...)

8.5.

8.5.1.

Bei der Festsetzung der Entschädigung nach Art. 336a OR handelt es sich, wie gesehen (Erw. 8.2 vorne), um einen Ermessensentscheid. Dem Verwaltungsgericht steht in personalrechtlichen Fällen die Ermessensüberprüfung zu.

8.5.2.

Entsprechend den vorstehenden Ausführungen war die Änderungskündigung sowohl in Bezug auf den Wechsel des Arbeitsortes als auch in Bezug auf die Pensenreduktion sachlich nicht begründet. Nicht damit zu verwechseln ist die für die Beurteilung des Grads der Missbräuchlichkeit der Kündigung relevante Frage, ob der Kündigende trotz festgestellter Widerrechtlichkeit einigermaßen nachvollziehbare Motive hatte oder sein Handeln von gänzlich unlauteren und treuwidrigen Beweggründen bestimmt war. In diesem Zusammenhang kann die Meinung der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin habe sich geradezu schikanös und böseartig verhalten, nicht geteilt werden. Die Beschwerdegegnerin hat sich vorschnell dazu entschieden, den Arbeitskonflikt zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Vorgesetzten mit der Versetzung nach B. und der anschliessenden Änderungskündigung zu lösen. Dabei hat sie einseitig die Interessen der Vorgesetzten, sich nicht mehr mit einer bedingt anpassungsfähigen Mitarbeiterin befassen zu müssen, in den Vordergrund gerückt und zu wenig auf das vitale Interesse der Beschwerdeführerin am Erhalt ihres Arbeitsplatzes Rücksicht genommen. Dass

es die Beschwerdegegnerin nur darauf abgesehen hätte, der Beschwerdeführerin zu schaden, darf jedoch aufgrund der gesamten Umstände nicht angenommen werden. Richtschnur für ihr Verhalten war für die Beschwerdegegnerin die Lösung eines Arbeitskonflikts, also alles andere als ein niedriger Beweggrund. Allerdings hat die Beschwerdegegnerin die sich gegenüberstehenden Interessen der Konfliktparteien nicht sorgfältig genug gegeneinander abgewogen und dadurch das Verhältnismässigkeitsprinzip missachtet. Es wäre insofern verfehlt, von einem besonders hohen Grad von Missbräuchlichkeit zu sprechen. Gering war der Grad der Missbräuchlichkeit angesichts der einseitigen Bevorzugung der Interessen der Vorgesetzten der Beschwerdeführerin aber auch nicht, weshalb es unrichtig wäre, diesen Faktor entschädigungsmindernd zu berücksichtigen. Er darf nicht zu Ungunsten der Beschwerdeführerin ins Gewicht fallen, umgekehrt aber auch nicht zum Anlass genommen werden, bei der Bemessung der Entschädigung nahe an die Obergrenze zu gehen.

Beizupflichten ist der Beschwerdeführerin darin, dass die Bereitschaft der Beschwerdegegnerin, sie mit einem 50 %-Pensum zu beschäftigen, nicht sehr nachhaltig war. Davon zeugt die Zielvereinbarung vom Januar 2014, mit welcher die Beschwerdeführerin u.a. angehalten wurde, sich nach einer neuen Stelle umzuschauen. Immerhin war die Beschwerdeführerin mit einer vorübergehenden Weiterbeschäftigung mit reduziertem Beschäftigungsgrad in jeder Hinsicht bessergestellt, als wenn sie ihre Stelle schon per Ende November 2013 ganz verloren hätte. Das darf durchaus zum Anlass genommen werden, die Entschädigung geringer zu bemessen, als wenn eine Vollkündigung zu beurteilen wäre.

Es steht ausser Diskussion und beruht nicht auf einer willkürlichen Beweiswürdigung der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin das ihrige zum Arbeitskonflikt mit ihrer Vorgesetzten beigetragen hat. Hätte sie sich darum bemüht, die Weisungen ihrer Vorgesetzten betreffend Einhaltung der Mittagspausen und Beteiligung am Telefon- und Schalteredienst von Anfang an strikter zu befolgen, so wäre es mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht zu der verfahrenen Situation gekommen, basierend auf welcher die Vorgesetzte der Beschwerdeführerin deren Versetzung nach B. durchsetzen konnte. Auch wenn

das (nachgewiesene) Mitverschulden der Beschwerdeführerin nicht sehr gross war und ihr gestützt auf die vorliegenden Akten nicht die Hauptverantwortung für den Arbeitskonflikt zugeschoben werden darf, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Mitverschulden entschädigungsmindernd berücksichtigt hat. Das entspricht konstanter Rechtsprechung.

Weniger einheitlich ist die Rechtsprechung mit Bezug auf die Frage, ob die Dauer der Anstellung bei der Bemessung der Entschädigung in jedem Fall zwingend berücksichtigt werden muss (vgl. BGE 123 III 246, Erw. 6b; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336a N 3). Als offensichtlich unbillig und in stossender Weise ungerecht erscheint indessen die Nichtberücksichtigung der Anstellungsdauer der Beschwerdeführerin durch die Vorinstanz schon deshalb nicht, weil diese mit rund zehn Jahren (im Kündigungszeitpunkt) noch nicht als besonders lang bezeichnet werden kann. Entschädigungserhöhend wirkte sich die Anstellungsdauer in Präzedenzfällen vor allem dann aus, wenn ein über mehrere Jahrzehnte dauerndes Arbeitsverhältnis zur Debatte stand (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336a N 4).

Unbillig wäre es hingegen, neben dem Mitverschulden der Beschwerdeführerin am entstandenen Arbeitskonflikt mit ihrer Vorgesetzten im Sinne einer ausgewogenen Optik nicht auch die Tatsache in Betracht zu ziehen, dass ihr Verhalten bis zum Dienstantritt ihrer neuen Vorgesetzten per Anfang Juni 2012 – soweit aus den Akten ersichtlich – wenig Anlass zu Tadel gegeben hat. Die Beschwerdeführerin scheint übers Ganze gesehen eine angenehme Mitarbeiterin gewesen zu sein. Eigentliche Probleme gab es erst in den letzten vier Monaten ihrer Zeit im Weiterbildungssekretariat in D., wobei das Verständnis ihrer Vorgesetzten für bestimmte Verhaltensweisen und Bedürfnisse der Beschwerdeführerin auch nicht sehr ausgeprägt war. Vollkommen klaglos kann das Verhalten der Beschwerdeführerin mit Blick auf die bei früheren Mitarbeiterbeurteilungen formulierten Verhaltensziele ("bessere Integration ins Team", "durch meine verlässliche Anwesenheit, Hilfsbereitschaft und persönliche Organisation helfe ich mit, dass das Sekretariatsteam konfliktfrei funktioniert", "die Arbeitsweise von Kolleginnen kritisiere ich nicht, es sei denn, die ei-

gene Arbeit ist davon direkt betroffen", "meine Stellvertretung ist klar geregelt") gleichwohl schon vor dem Dienstantritt ihrer neuen Vorgesetzten nicht gewesen sein.

8.5.3.

In Würdigung aller massgeblichen Aspekte (das grundsätzlich zu begrüssende Motiv der Beschwerdegegnerin, mit der Versetzung der Beschwerdeführerin einen Arbeitskonflikt zu lösen, ohne dabei auch die Interessen der Beschwerdeführerin ausreichend zu gewichten, die vorübergehende Weiterbeschäftigung mit einem reduzierten Pensum, das fortgeschrittene Alter der Beschwerdeführerin, ihre soziale Lage, das finanzielle Ungleichgewicht zwischen den Parteien, das über einen langen Zeitraum mehrheitlich klaglose Verhalten der Beschwerdeführerin, ein gewisses Mitverschulden der Beschwerdeführerin am Arbeitskonflikt mit der Vorgesetzten, der letztlich zur Änderungskündigung geführt hat), erscheint es angezeigt, der Beschwerdeführerin – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 18'245.00 (entsprechend 3 Monatslöhnen bei einem Jahreslohn von Fr. 72'979.90) zuzusprechen.

42 Beginn der Sperrfrist bei vorzeitiger Kündigung

Die Sperrfrist nach Art. 336 Abs. 1 lit. b OR beginnt mit Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zu laufen, unabhängig davon, ob die (vom Kündigungstermin zurückzurechnende) Kündigungsfrist zu diesem Zeitpunkt bereits läuft oder nicht. Bei vorzeitiger Kündigung kann die Sperrfrist somit konsumiert werden, bevor die Kündigungsfrist überhaupt zu laufen beginnt. Das gilt jedenfalls insoweit, als Art. 336c Abs. 1 lit. b und Abs. 2 OR (gestützt auf § 7 GAL) als kantonales öffentliches (Personal-)Recht (für Lehrpersonen) anwendbar sind. In diesem Anwendungsbereich erheischen Gründe des Arbeitnehmerschutzes keine Verlängerung der Kündigungsfrist infolge Arbeitsunfähigkeit.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 22. April 2015 in Sachen A. gegen Gemeindeverband B. (WKL.2015.9).