Urteilskopf

140 I 320

26. Auszug aus dem Urteil der I. sozialrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen Schulzentrum X. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 8C_340/2014 vom 15. Oktober 2014

Regeste (de):
Art. 9 BV; Art. 34 des Bildungsgesetzes des Kantons Obwalden vom 16. März 2006; Art. 2 der Verordnung des Kantons Obwalden vom 25. April 2008 über das Anstellungsverhältnis der Lehrpersonen (Lehrpersonenverordnung) in Verbindung mit Art. 42 der Personalverordnung des Kantons Obwalden vom 29. Januar 1998.

Verweist eine kantonale Norm des öffentlichen Personalrechts auf eine Bestimmung des OR, so gilt Letztere als kantonale Norm (Bestätigung der Rechtsprechung; E. 3.3). Ein kantonaler öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber handelt nicht willkürlich, wenn er im Rahmen einer fristlosen Kündigung eine Sozialfrist gewährt (E. 7 und 8).

Regeste (fr):
Art. 9 Cst.; art. 34 de la loi sur la formation du canton d'Obwald du 16 mars 2006; art. 2 de l'ordonnance du canton d'Obwald du 25 avril 2008 concernant l'engagement du personnel enseignant (ordonnance sur le personnel enseignant) en liaison avec l'art. 42 de l'ordonnance sur le personnel du canton d'Obwald du 29 janvier 1998.

Lorsqu'une disposition cantonale sur le droit de la fonction publique renvoie à une disposition du CO, celle-ci relève du droit cantonal (confirmation de la jurisprudence; consid. 3.3). Un employeur public cantonal n'agit pas de manière arbitraire s'il accorde un délai social dans le cadre d'une résiliation avec effet immédiat (consid. 7 et 8).

Regesto (it):
Art. 9 Cost.; art. 34 della legge sulla formazione del Canton Obvaldo del 16 marzo 2006; art. 2 dell'ordinanza del Canton Obvaldo del 25 aprile 2008 concernente il rapporto d'impiego dei docenti (ordinanza sui docenti) in relazione all'art. 42 dell'ordinanza sui dipendenti del Canton Obvaldo del 29 gennaio 1998.

Se una norma cantonale riferita al diritto della funzione pubblica dei dipendenti rinvia a una disposizione del CO, quest'ultima vale quale diritto cantonale (conferma della giurisprudenza; consid. 3.3). Un datore di lavoro di diritto pubblico cantonale non agisce in modo arbitrario se, nell'ambito di una disdetta con effetto immediato, concede una dilazione del termine per ragioni sociali (consid. 7 e 8).

Sachverhalt ab Seite 321

BGE 140 I 320 S. 321

A. A. war am Schulzentrum X. als Sportlehrer angestellt. Er wurde im Juni 2011 mit Vorwürfen (...) einer weiblichen Schülerin konfrontiert. Am 21. Juni 2011 unterzeichnete er eine Vereinbarung mit der Schulleitung, welche insbesondere sein Verhalten gegenüber weiblichen Lernenden im Sportunterricht zum Gegenstand hatte. Am 23. September 2011 erteilte A. eine selbstbestimmte Sportlektion (...). Am 30. September 2011 beanstan-

dete die Schulklasse sein Verhalten (...). Nach den Herbstferien führte der Rektor am 20. Oktober 2011 eine Anhörung der betroffenen Lernenden durch und gab A. am 31. Oktober 2011 Gelegenheit, sich zu den Vorwürfen zu äussern. Nachdem dieser die Vorwürfe bestritten hatte, schlug ihm die Schulleitung die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bis spätestens Ende Januar 2012 vor und gab ihm eine Bedenkzeit bis zum 4. November 2011. A. lehnte am 4. November 2011 eine vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses ab, worauf dieses gleichentags schriftlich fristlos gekündigt wurde.

B. Eine gegen die fristlose Kündigung eingereichte Beschwerde lehnten das Bildungs- und Kulturdepartement Obwalden am 1. März 2012 und der Regierungsrat des Kantons Obwalden am 23. Oktober 2012 ab. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Obwalden mit Entscheid vom 12. März 2014 ebenfalls ab.

C. A. lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, es sei der kantonale Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen. (...) Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.
(Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 f. BGG, insbesondere wegen Verletzung von Bundesrecht (Art. 95 lit. a BGG), erhoben werden. Die Verletzung kantonaler Bestimmungen bildet - abgesehen von den hier nicht gegebenen Fällen gemäss Art. 95 lit. c-e BGG - nur dann einen zulässigen Beschwerdegrund, wenn eine derartige Rechtsverletzung einen Verstoss gegen Bundesrecht im Sinne von Art. 95 lit. a BGG oder gegen Völkerrecht im Sinne von Art. 95 lit. b BGG zur Folge hat (BGE 133 II 249 E. 1.2.1 S. 251; vgl. auch BGE 136 I 241 E. 2.4 S. 249).

3.2 Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Sachverhaltsfeststellungen können nur berichtigt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (Art. 105 Abs. 2 BGG).

3.3 Gelten durch Verweis im kantonalen öffentlichen Recht ergänzend die Bestimmungen des Obligationenrechts, wird durch die im öffentlichen Recht vorgenommene Verweisung auf das Privatrecht dieses zum öffentlichen Recht des betreffenden Gemeinwesens. Es ist nach dessen Regeln anzuwenden und auszulegen. Die übernommenen Normen des Obligationenrechts gelten nicht als Bundesprivatrecht, sondern als subsidiäres Recht des Kantons. Entsprechend ist die Bundesrechtsrüge gemäss Art. 95 lit. a BGG auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte beschränkt. Die Rüge der Verletzung des Obligationenrechts - angewandt als kantonales öffentliches Recht - kann nicht vorgebracht werden (BGE 138 I 232 E. 2.4 S. 236; vgl. auch Urteil 8C_294/2011

vom 29. Dezember 2011 E. 3.4, nicht publ. in: BGE 138 I 113, sowie Urteil 8C_451/2013 vom 20. November 2013 E. 2.2).

4. Streitig und zu prüfen ist die Bundesrechtskonformität der fristlosen Kündigung vom 4. November 2011. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, negiert das Vorliegen eines wichtigen Grundes und macht schliesslich geltend, die Gewährung einer Sozialfrist schliesse die fristlose Kündigung aus. (...)

7.

7.1 Die Schulleitung hat dem Beschwerdeführer nach Gewährung des rechtlichen Gehörs am 31. Oktober 2011 mitgeteilt, das Arbeitsverhältnis könne nicht fortgesetzt werden. Im Sinne eines Entgegenkommens könne es aber noch längstens bis Ende Januar 2012 erstreckt werden. Dem Beschwerdeführer wurde demnach eine sogenannte Sozialfrist eingeräumt. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Einräumung dieser Frist beweise, dass kein wichtiger Grund für die sofortige Kündigung vorgelegen habe. Indem das Dienstverhältnis auch aus Sicht des

Arbeitgebers noch habe fortgesetzt werden können, belege dies, dass die Weiterbeschäftigung für beide Seiten zumutbar und daher nur eine ordentliche Kündigung zulässig gewesen wäre.

7.2 Das Bundesgericht hatte sich bis anhin - soweit ersichtlich - noch nie zur Zulässigkeit einer Sozialfrist im öffentlichen Personalrecht zu äussern. Im Urteil 8C_594/2010 vom 25. August 2011 hat es einen kantonalen Entscheid, der die ordentliche Kündigung ohne Einhaltung der entsprechenden Voraussetzungen mit der Begründung schützte, es wäre auch eine fristlose Entlassung zulässig gewesen, als willkürlich qualifiziert, da das kantonale Recht keine solche Möglichkeit vorsah. Zur Frage der Zulässigkeit einer Sozialfrist hatte das Bundesgericht aber nicht Stellung zu beziehen. Für das Zivilrecht hat das Bundesgericht die Gewährung einer Sozialfrist jedenfalls dann als zulässig erachtet, wenn die Frist nicht gleich lang wie die der ordentlichen Kündigung dauert und in erster Linie im Interesse des Arbeitnehmenden und nicht in demjenigen des Arbeitgebers liegt (Urteil 4C.174/2003 vom 27. Oktober 2003 E. 3.2.1).

7.3 Die Lehre äussert sich zur Zulässigkeit bzw. den Voraussetzungen für die Gewährung einer Sozialfrist im Kontext mit der fristlosen Entlassung im Arbeitsvertragsrecht (Art. 337 OR). MANFRED REHBINDER (Berner Kommentar, 1992, N. 19 zu Art. 337 OR) hält die Gewährung der Sozialfrist für zulässig, verlangt aber, dass der Kündigende erkennbar erklärt, dass er ausserordentlich kündigen will; die Sozialfrist dürfe nicht die Frist für eine ordentliche Kündigung erreichen. SUBILIA/DUC (Droit du travail, 2. Aufl. 2010, N. 36 zu Art. 337 OR) schliessen sich der Ansicht von REHBINDER an. VISCHER/MÜLLER (Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl. 2014, S. 349 § 24 Rz. 168) halten eine Schonfrist für beachtlich, sofern in der Gewährung dieser Frist nicht zum Ausdruck komme, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht unzumutbar sei. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, N. 14 zu Art. 337 OR) erachten die Gewährung der Frist hingegen für unzulässig, da damit zum Ausdruck gebracht werde, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei zumutbar und es sei demnach gar kein Grund für eine fristlose Kündigung gegeben. Dem hält WOLFGANG PORTMANN (in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 5. Aufl. 2011, N. 7 zu Art. 337 OR) entgegen, die Einräumung einer Sozialfrist erfolge ausschliesslich im Interesse des Gekündeten und entspreche dem Grundsatz "in maiore minus":

Wenn eine fristlose Entlassung möglich sei, müsse dies auch für eine mildere Massnahme gelten. Auch ADRIAN STAEHELIN (in: Zürcher Kommentar, 4. Aufl. 2014, N. 40 zu Art. 337 OR) hält die Gewährung einer Sozialfrist im Interesse des Gekündigten für zulässig. FRANK EMMEL (in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl. 2012, N. 1 zu Art. 337 OR) geht von der Zulässigkeit der Gewährung einer Sozialfrist aus, sofern darin ein Entgegenkommen für die gekündigte Partei liegt.

7.4 Insgesamt sprechen keine Gründe gegen die grundsätzliche Zulässigkeit einer Sozialfrist. Sind die Voraussetzungen für eine fristlose Entlassung gegeben und wäre eine sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtmässig, ist nicht einzusehen, weshalb ein Entgegenkommen unstatthaft sein soll. Praktisch gesehen entspricht es den Interessen des Arbeitnehmers, wenn der Arbeitgeber für ein solches Entgegenkommen nicht abgestraft wird. Sozial sein sollte nicht schaden (vgl. MERKER/DOLD, Kurze Reaktionszeit für fristlose Kündigung, Zeitschrift des Zentralverbandes Öffentliches Personal Schweiz [ZVinfo]September 2007 S. 12).

7.5 Mit der Gewährung einer solchen Frist wird die fristlose Entlassung abgefedert. Gleichzeitig besteht die Gefahr, dass die Unterscheidung zwischen ordentlicher und ausserordentlicher Kündigung relativiert oder gar unklar wird. Es sind daher die Voraussetzungen zu prüfen, unter welchen eine solche Frist rechtmässig erscheint.

7.5.1 Die Überlegung, dass die Sozialfrist die Länge der ordentlichen Kündigungsfrist nicht erreichen darf, erweist sich selbstredend auch im öffentlichen Personalrecht als zutreffend: Es wäre widersprüchlich anzunehmen, die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist sei dem Arbeitgeber nicht mehr zuzumuten, indessen dürfe dem Arbeitnehmer eine gleich lange Zeitdauer bis zum Weggang aus sozialen Gründen zugebilligt werden. Dadurch würde der wichtige Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einer Weise relativiert, welche der ratio legis einer fristlosen Entlassung widerspricht.

7.5.2 Ähnliches gilt für die Erwägung, die Gewährung einer Sozialfrist sei dann unzulässig, wenn sie einzig oder vorwiegend dem Interesse des Arbeitgebers diene. Allerdings kann im öffentlichen Personalrecht nicht vom (privaten) Interesse des Arbeitgebers gesprochen werden. An dessen Stelle tritt das öffentliche Interesse, dem grundsätzlich jedes staatliche Handeln unterworfen ist.

Diesem Interesse darf die Gewährung einer Sozialfrist nicht widersprechen. Dies träfe etwa dann zu, wenn sie einzig dazu diente, die zur fristlosen Kündigung führenden Gründe, die allenfalls auch den Arbeitgeber in einem ungünstigen Licht erscheinen lassen könnten, durch Stillschweigen der öffentlichen Meinungsbildung bzw. Kritik zu entziehen. Ebenso dürfte sich die Gewährung einer Sozialfrist verbieten, wenn von einer Weiterbeschäftigung eine erhebliche Gefährdung Dritter oder des Gemeinwohles ausginge oder ein rechtskonformes Verwaltungshandeln bzw. eine Dienstleistung nicht sichergestellt werden könnte.

7.5.3 Vielmehr muss die Sozialfrist im primären Interesse des Mitarbeiters, der Anlass zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses geboten hat, stehen. Sie wird aus sozialen Gründen etwa dann gewährt werden können, wenn die persönliche Situation für eine betroffene Person besonders schwierig ist und angenommen werden darf, sie finde dank der eingeräumten Frist eher wieder eine Anstellung.

7.6 Zusammenfassend erweist sich demnach die Gewährung einer Sozialfrist auch im öffentlichen Recht dann als zulässig, wenn Gründe für eine fristlose Entlassung ausgewiesen sind, die Frist für die ordentliche Kündigung klar unterschritten wird und keine Verletzung öffentlicher Interessen gegeben ist, vielmehr die Gewährung der Sozialfrist in erster Linie im Interesse des Dienstnehmers liegt. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist im Einzelfall anhand der konkreten Umstände zu prüfen.

8. In casu liegt ein wichtiger Grund für eine fristlose Entlassung vor (nicht publ. E. 6), weshalb die Grundvoraussetzung für die Gewährung einer Sozialfrist erfüllt ist. Die Vorinstanz hat die weiteren Voraussetzungen für den vorliegenden Fall geprüft und bejaht. Der Beschwerdeführer stellt diese Ausführungen nicht in Frage, weshalb es dabei sein Bewenden hat (vgl. E. 3.2). Die Beschwerde ist abzuweisen.