

Ordentliche Kündigung mit Freistellung nach dem Personalrecht des Kantons Zürich



Isabelle Häner
Prof. Dr. iur., Rechtsanwältin
Telefon +41 58 258 10 00
isabelle.haener@bratschi-law.ch



Christine Ackermann
Dr. iur., Rechtsanwältin
Telefon +41 58 258 10 00
christine.ackermann@bratschi-law.ch

Öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse unterscheiden sich von privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen in verschiedenen Punkten. Namentlich die Beendigung ist von strengeren materiellen und formellen Voraussetzungen abhängig. Nachfolgend wird ein kurzer Überblick über das Verfahren einer ordentlichen Kündigung mit Freistellung nach dem Personalrecht des Kantons Zürich gegeben.

1. Ordentliche Kündigung

Ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis kann auf verschiedene Arten aufgelöst werden. Die ordentliche Kündigung ist eine der Möglichkeiten, nebst z.B. dem Ablauf einer befristeten Anstellung, der fristlosen Auflösung aus wichtigen Gründen oder der Auflösung in gegenseitigem Einvernehmen.

a) Kündigungsvoraussetzungen

Die Kündigung setzt einerseits einen sachlich zureichenden Grund voraus (positive Voraussetzung) und sie darf andererseits nicht missbräuchlich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts sein (negative Voraussetzung). Der Kündigungsschutz der Angestellten beschränkt sich somit nicht allein auf die Missbrauchstatbestände des Privatrechts, sondern geht weiter. So hat die Behörde die verfassungsrechtlichen Schranken wie das Willkürverbot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und den Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten. Die Entlassungsgründe müssen deshalb von einem gewissen Gewicht sein. Die Kündigung muss ferner sowohl ein geeignetes Mittel zur Problemlösung darstellen als auch in dem Sinne erforderlich sein, dass weniger einschneidende Massnahmen, wie bspw. eine Verwarnung, nicht ebenfalls zum Ziel führen würden.

Zudem muss eine Abwägung der gegenseitigen Interessen die Kündigung als gerechtfertigt erscheinen lassen. Der Behörde bleibt dennoch ein grosser Ermessens- und Beurteilungsspielraum.

aa) Sachlich zureichender Grund

Diese positive Voraussetzung ist gegeben, wenn die Weiterbeschäftigung der angestellten Person dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen an einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht. Als sachlich zureichende Gründe gelten bspw.:

- Mangelhafte Leistungen.
- Unbefriedigendes Verhalten. Dazu zählen u.a. das Missachten von Weisungen und die Störung des Arbeitsklimas (höhere Begründungslast, da nicht klar objektivierbar).
- Aufhebung bzw. Umgestaltung einer Stelle aus organisatorischen oder wirtschaftlichen Gründen, sofern eine andere, zumutbare Stelle nicht angeboten werden kann oder abgelehnt wird. (Gekündigt werden kann somit auch aus Gründen, die nicht in der Person der Angestellten oder des Angestellten liegen.)
- Gesundheitsbedingte länger dauernde Verhinderung an der Erfüllung der Aufgaben.
- Verweigerung einer (nach § 28 PG) zumutbaren Versetzung.

Besonders hingewiesen werden kann auf die Konstellation, bei der eine tief greifende Störung oder der Verlust des Vertrauens im Arbeitsverhältnis vorliegt. Der Vertrauensverlust muss dabei durch Verhaltensweisen der angestellten Person begründet sein, die ihn für Dritte als nachvollziehbar erscheinen lassen. Kein sachlicher Grund liegt gemäss Gesetz insbesondere vor, wenn die Kündigung ausschliesslich als Folge einer Neubesetzung der Anstellungs- oder Aufsichtsbehörde erfolgt.

bb) Keine Missbräuchlichkeit

Für eine ordentliche Kündigung wird das Fehlen einer Missbräuchlichkeit nach OR vorausgesetzt. Missbräuchlich ist eine Kündigung, wenn einer angestellten Person gekündigt wird wegen einer Eigenschaft, die ihr kraft ihrer Persönlichkeit zusteht. Dazu zählen u.a. das Geschlecht, der Familienstand, eine Schwangerschaft, die Herkunft, die Rasse, die Nationalität, das Alter, körperliche Merkmale, eine Behinderung, die Religion, die Weltanschauung, die sexuelle Orientierung, Vorstrafen sowie die Partner- oder Verwandtschaft zu einer bestimmten Drittperson. Keine Missbräuchlichkeit liegt vor, wenn die Eigenschaft in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht, die Zusammenarbeit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder die angestellte Person nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht. Hierbei würde es sich um eine sog. „Rachekündigung“ handeln.

b) Kündigung wegen der Leistung oder des Verhaltens: Mitarbeiterbeurteilungen und Bewährungsfrist

Bei den häufigen Fällen einer beabsichtigten Kündigung aufgrund mangelnder Leistung oder unbefriedigenden Verhaltens kann einer angestellten Person nicht ohne Vorlauf ordentlich gekündigt werden. Dabei erweist sich das Verfahren im Kanton Zürich als sehr anspruchsvoll. Einerseits ist der angestellten Person bei einer Mitarbeiterbeurteilung (MAB) zu eröffnen, dass eine Kündigung in Aussicht genommen wird; andererseits ist ihr grundsätzlich schriftlich eine Bewährungsfrist von in der Regel zwei bis sechs Monaten einzuräumen. Die Bewährungsfrist ist Ausdruck des Willkürverbots und des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes. In der Bewährungszeit soll eruiert werden, ob sich die Kündigungsgründe weiterhin manifestieren oder nicht. Die angestellte Person erhält somit die Gelegenheit, ihre Leistungen bzw. ihr Verhalten zu verbessern, um so die in Aussicht gestellte Kündigung abzuwenden. Auf die Ansetzung einer Bewährungsfrist kann einzig verzichtet werden, wenn feststeht, dass sie ihren Zweck nicht erfüllen kann. Davon ist z.B. auszugehen, wenn die angestellte Person auch mit angemessenen Fördermassnahmen nicht in der Lage sein wird, die Bewährungsfrist zu bestehen oder wenn sie dazu

nicht gewillt ist und dies ev. auch bekundet.

Nach der Bewährungsfrist ist eine zweite MAB oder ein gleichwertiges Verfahren durchzuführen. Dabei ist festzustellen, ob sich die angestellte Person bewährt hat. Ihr ist dabei Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu geben. Nur wenn die Bewährungsfrist erfolglos geblieben ist, kann ordentlich, und zwar schriftlich, gekündigt werden.

2. Freistellung

Das Gesetz sieht in begründeten Fällen vor, dass eine angestellte Person während der Kündigungsfrist ohne Einfluss auf die Lohnfortzahlung freigestellt werden kann. Da die verwaltungsrechtlichen Grundsätze auch hier gelten, muss die Freistellung verhältnismässig und im öffentlichen Interesse sein oder in einem überwiegenden Interesse der Behörde liegen. Dabei ist davon auszugehen, dass die zur Kündigung führenden Gründe betreffend die Leistung und das Verhalten der angestellten Person regelmässig für eine Freistellung sprechen. So kann bspw. die Störung des Betriebsablaufs durch das Verhalten der angestellten Person oder die Erschütterung des Vertrauensverhältnisses zwischen angestellter und vorgesetzter Person eine Kündigung und das damit verbundene Interesse an der Beruhigung des Arbeitsklimas und an einem reibungslosen Betrieb eine Freistellung rechtfertigen (z.B. bei fehlender Akzeptanz der vorgesetzten Person). Die Freistellung ist schriftlich zu verfügen oder zu vereinbaren.

3. Mögliche Ansprüche der angestellten Person

a) Abfindung

Im Kanton Zürich haben angestellte Personen mit wenigstens fünf Dienstjahren, deren Arbeitsverhältnis auf Veranlassung des Staates und ohne ihr Verschulden aufgelöst wird, Anspruch auf eine Abfindung, sofern sie mindestens 35-jährig sind. Der Rahmen für die Abfindung beträgt einen Monatslohn bis 15 Monatslöhne und wird v.a. nach dem Dienstalter und den persönlichen Verhältnissen (u.a. Unterstützungspflichten, Arbeitsmarktchancen, finanzielle Verhältnisse, Umstände des Stellenverlusts) festgesetzt.

b) Entschädigung

Erweist sich eine Kündigung als missbräuchlich oder sachlich nicht begründet, kann die angestellte Person eine Entschädigung verlangen. Die Entschädigung, die mit einer Konventionalstrafe vergleichbar ist, bemisst sich nach den privatrechtlichen Bestimmungen zu einer missbräuchlichen Kündigung, d.h. nach Art. 336a OR. Danach wird sie unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls festgesetzt und darf sechs Monatslöhne nicht übersteigen. Zu den in Betracht fallenden Umständen gehören u.a. die Schwere der Verfehlung der Behörde, insbesondere auch das Vorgehen bei der Kündigung, und die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit der angestellten Person sowie die wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung auf diese.

Eine Entschädigung wird zudem ausgerichtet, wenn der Verzicht auf die Bewährungsfrist nicht zulässig war. Das Verwaltungsgericht Zürich spricht für eine ungerechtfertigte Nichtgewährung der Bewährungsfrist in der Regel eine Entschädigung von rund zwei Monatslöhnen zu, jedenfalls wenn sie für sich allein zu berücksichtigen ist.

c) Feststellung einer nicht gerechtfertigten Kündigung

Wenn eine Kündigung nicht gerechtfertigt ist, kann das angerufene Gericht dies feststellen, jedoch nichts an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ändern, d.h. in der Regel besteht kein Anspruch auf eine Wiedereinstellung. Der angestellten Person

stehen diesfalls einzig finanzielle Ansprüche zu.

4. Schlussbemerkungen

Der öffentlich-rechtliche Arbeitgeber hat bei einer ordentlichen Kündigung zahlreiche Vorgaben in formeller Hinsicht zum Schutze der angestellten Person zu beachten. Hält er sie nicht ein, kann die gekündigte Person beim Gericht auf eine Entschädigung klagen, die mehrere Monatslöhne betragen kann. Hinzu kommt unter gegebenen Voraussetzungen eine Abfindung, ebenfalls je nach Umständen in der Höhe von mehreren Monatslöhnen. Sich von einer angestellten Person zu trennen muss somit nicht nur gut überlegt, sondern ebenso gut vorbereitet und durchgeführt werden, um unliebsame finanzielle Folgen zu vermeiden.

Bratschi Wiederkehr & Buob in Kürze

Bratschi Wiederkehr & Buob, eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 60 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Zürich Bahnhofstrasse 70, Postfach 1130, CH-8021 Zürich
Telefon +41 58 258 10 00, Fax +41 58 258 10 99
zuerich@bratschi-law.ch

Bern Bollwerk 15, Postfach 5576, CH-3001 Bern
Telefon +41 58 258 16 00, Fax +41 58 258 16 99
bern@bratschi-law.ch

St.Gallen Vadianstrasse 44, Postfach 262, CH-9001 St.Gallen
Telefon +41 58 258 14 00, Fax +41 58 258 14 99
stgallen@bratschi-law.ch

Basel Lange Gasse 15, CH-4001 Basel
Telefon +41 58 258 19 00, Fax +41 58 258 19 99
basel@bratschi-law.ch

Zug Industriestrasse 24, CH-6300 Zug
Telefon +41 58 258 18 00, Fax +41 58 258 18 99
zug@bratschi-law.ch

Lausanne Avenue de Mon-Repos 14, CH-1005 Lausanne
Telefon +41 58 258 17 00, Fax +41 58 258 17 99
lausanne@bratschi-law.ch

www.bratschi-law.ch