

# Kündigungsschutz im öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnis im Kt. Schwyz

Dr. Patrick Schönbächler, Rechtsanwalt (Einsiedeln/Schwyz)

---

## I. Ausgangslage

Das Anstellungsverhältnis für die Mitarbeiter des Kantons Schwyz in Verwaltung, Anstalten und Gerichten beruht seit 1. Juli 2000 auf einem *öffentlich-rechtlichen Vertrag*, dasjenige der Volksschullehrer seit 1. August 2000<sup>1</sup>. An die Stelle des bisherigen Amtsdauersystems traten kündbare Arbeitsverhältnisse. Gleichzeitig mit dem Kanton vollzogen auch die sechs Schwyzer Bezirke diesen Systemwechsel<sup>2</sup>.

Mit dem Systemwechsel einher ging die Ausgestaltung eines neuen Kündigungs- und Rechtsschutzes. Dieser soll nachfolgend in den wesentlichsten Grundzügen dargestellt werden.

Von grundlegender Bedeutung ist dabei, dass sich das Gemeinwesen als Arbeitgeber an die verfassungsmässigen Grundsätze wie namentlich das Legalitätsprinzip, den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, die Rechtsgleichheit und das Willkürverbot sowie den Grundsatz von Treu und Glauben zu halten hat<sup>3</sup>.

## II. Formelle Anforderungen an die Kündigung

A. Bevor das Gemeinwesen einem Mitarbeiter, der nicht geeignet ist entweder seine Aufgabe zu erfüllen oder dessen Leistung und Verhalten nicht befriedigen, nach Ablauf der Probezeit kündigen kann, hat es ihm die Beanstandungen durch eine *Mitarbeiterbeurteilung*<sup>4</sup> vorzuhalten und ihm eine *Bewährungsfrist* anzusetzen<sup>5</sup>. Sowohl erstere<sup>6</sup> wie auch letztere<sup>7</sup> sind als solche nicht selbständig anfechtbar.

---

<sup>1</sup> §§ 6 Abs. 1, 64 Abs. 3 Personal- und Besoldungsverordnung (PBV; SRSZ 145.110); § 3 Abs. 1 Personal- und Besoldungsverordnung für die Lehrpersonen an der Volksschule (PBV-L, SRSZ 612.110).

<sup>2</sup> Die Bezirke Schwyz, Einsiedeln und March haben – im Unterschied zu den Bezirken Höfe, Küsnacht und Gersau – keine eigenständigen Regelungen erlassen und verweisen auf die kantonale PBV. In den Gemeinden herrscht zum Teil noch ein Nebeneinander der Systeme.

<sup>3</sup> VGE-SZ 1003/02 v. 6. August 2003, Erw. 6.c.bb. RRB Nr. 1822/1999 v. 23. November 1999, PBV, Bericht und Vorlage für den Kantonsrat (Bericht), S. 1, 9 f.

<sup>4</sup> Diese ist durch eine hierfür kompetente und befugte Person/Behörde vorzunehmen. Entscheidend ist, dass der betroffene Mitarbeiter sich in Kenntnis der konkret vorgehaltenen Beanstandungen zur Wehr setzen kann. Die mündliche Form der Beurteilung ist zwar möglich, erscheint aber als wenig geeignet (VGE-SZ 1003/02 v. 6. August 2003, Erw. 5.b.aa).

<sup>5</sup> Diese beträgt mindestens drei Monate (§ 21 Abs. 3 PBV), bei Lehrpersonen mindestens zwei Monate (§ 12 Abs. 3 PBV-L). Für das Bestehen oder Nichtbestehen der Bewährungsfrist sind klare Ziele festzusetzen oder zu vereinbaren. Die Vorgesetzten haben diese Schritte zu dokumentieren (Bericht, S. 9).

<sup>6</sup> Durch Mitarbeiterbeurteilungen wird das Anstellungsverhältnis nicht verändert (vgl. ZBI 11/2001, S. 567).

<sup>7</sup> §§ 8, 36 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (VRP, SRSZ 234.110). Dies vorab aus prozessökonomischen Gründen (vgl. BGE 1P.555/2001 v. 3. Januar 2002).

B. Will die Anstellungsbehörde einem Mitarbeiter sodann kündigen, hat sie ihm die Gründe bekannt zu geben und ihm – vor der Beschlussfassung<sup>8</sup> – das *rechtliche Gehör* einzuräumen<sup>9</sup>.

C. Die Kündigung hat durch die zuständige Behörde *schriftlich* zu erfolgen<sup>10</sup> und ist zu begründen<sup>11</sup>. In Bezug auf die Kündigungsfristen und -termine bestehen unterschiedliche Regelungen für die Lehrpersonen und die übrigen Angestellten im öffentlichen Dienst<sup>12</sup>. Die Kündigung selber kann nicht mittels Verwaltungsbeschwerde angefochten werden<sup>13</sup>.

### III. Materielle Anforderungen an die Kündigung

A. Den *zeitlichen Kündigungsschutz* gemäss Art. 336c OR („Kündigung zur Unzeit“), der nach Ablauf der Probezeit hauptsächlich während obligatorischen Dienstleistungen, wegen unverschuldeter Krankheit oder unverschuldetem Unfall sowie während der Schwangerschaft und nach der Niederkunft gilt, hat der Kanton Schwyz ins öffentlichrechtliche Anstellungsverhältnis übernommen<sup>14</sup>.

B. Der *sachliche Kündigungsschutz* besteht darin, dass die Kündigung durch die Anstellungsbehörde nicht missbräuchlich sein darf nach den Bestimmungen des Obligationenrechts<sup>15</sup> und dass die Kündigung im übrigen einen „sachlich zureichenden Grund“ voraussetzt<sup>16</sup>.

Die sachlich zureichenden Gründe werden dabei positiv normiert und – im Interesse der Rechtssicherheit abschliessend – aufgezählt<sup>17</sup>:

- Längerfristige oder dauernde Verhinderung des Mitarbeiters an der Aufgabenerfüllung.
- Fehlende Eignung des Mitarbeiters, seine Aufgabe zu erfüllen oder unbefriedigende Leistung oder Verhalten.
- Schwere oder wiederholte Verletzung von Pflichten aus dem Anstellungsverhältnis durch den Mitarbeiter.
- Begehen einer strafbaren Handlung durch den Mitarbeiter, die nach Treu und Glauben mit der ordnungsgemässen Aufgabenerfüllung nicht vereinbar ist.

<sup>8</sup> VGE-SZ 893/02 v. 25. November 2002, Erw. 3c.

<sup>9</sup> § 21 Abs. 1 PBV; § 12 Abs. 1 PBV-L. Dies gilt auch bei einer fristlosen Auflösung.

<sup>10</sup> § 19 PBV (vgl. Bericht, S. 8); § 11 Abs. 1 PBV-L.

<sup>11</sup> § 21 Abs. 2 PBV; § 12 Abs. 2 PBV-L. Es hat sich dabei auch mit den wesentlichen Einwänden des betroffenen Mitarbeiters auseinanderzusetzen.

<sup>12</sup> Im ersten Anstellungsjahr ein Monat, ab zweitem Anstellungsjahr drei Monate jeweils auf Ende eines Monats (§ 20 Abs. 1 und 3 PBV). Bei den Lehrpersonen vier Monate und jeweils entweder auf den 31. Januar oder den 31. Juli (§ 11 Abs. 1 PBV-L).

<sup>13</sup> Der Rechtsschutz wird ausschliesslich über das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren gewährt (VGE-SZ 1028/01 v. 14. März 2002, Erw. 5). Siehe unten Ziff. IV.B.

<sup>14</sup> § 21b PBV (Bericht, S. 10); § 14 PBV-L.

<sup>15</sup> Art. 336 OR. Die Unzulässigkeit der Kündigung ergibt sich hier vorab aus ihrem Beweggrund.

<sup>16</sup> § 21a Abs. 1 PBV; § 13 Abs. 1 PBV-L.

<sup>17</sup> § 21a Abs. 2 PBV; § 13 Abs. 2 PBV-L. Bericht, S. 10.

- Aufhebung einer Stelle oder Umgestaltung derselben in Bezug auf den Aufgaben-, Kompetenz- oder Verantwortungsbereich und fehlende Bereitschaft des Mitarbeiters, die umgestaltete Stelle oder eine andere zumutbare Stelle anzunehmen oder wenn es nicht möglich ist, dem Mitarbeiter eine andere zumutbare Stelle anzubieten<sup>18</sup>.

C. Diese sachlich zureichenden Gründe müssen von einem gewissen Gewicht sein und von der Anstellungsbehörde *rechtsgleich, willkürfrei* und nach *Treu und Glauben* gehandhabt werden<sup>19</sup>.

Der Kündigungsgrund muss zudem durch das *öffentliche Interesse* an einer zweckmässigen Aufgabenerfüllung durch den Staat bzw. an einer gut funktionierenden Verwaltung geboten sein<sup>20</sup>. Weiter ist danach zu fragen, ob die Kündigung unter diesem Aspekt ein *geeignetes Mittel* darstellt, überhaupt *erforderlich* ist<sup>21</sup> und ob sie die *Verhältnismässigkeit im engeren Sinne* wahrt<sup>22</sup>.

Diese Verfassungsprinzipien sind selbstverständlich auch bei einer „Auflösung aus wichtigen Gründen“<sup>23</sup> zu beachten. Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein nach *Treu und Glauben* die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses nicht zumutbar ist<sup>24</sup>. Es bedarf somit eines qualifizierten, sachlichen Kündigungsgrundes und es muss gleichzeitig eine besondere Dringlichkeit hinzukommen, die jede Weiterarbeit des betroffenen Mitarbeiters ausschliesst<sup>25</sup>.

Die Kündigung setzt kein Verschulden des betroffenen Mitarbeiters voraus<sup>26</sup>.

#### **IV. Rechtsschutz und Folgen einer missbräuchlichen Kündigung**

A. Ist eine Kündigung während des zeitlichen Kündigungsschutzes ausgesprochen worden ist sie *nichtig* und entfaltet keine Rechtswirkungen<sup>27</sup>.

Entspricht die Kündigung nicht den erwähnten formellen oder materiellen Anforderungen entstehen *finanzielle Ansprüche* für den betroffenen Mitarbeiter,

---

<sup>18</sup> Für die Lehrpersonen findet sich hier eine spezifische Regelung (§ 13 Abs. 2 lit. e PBV-L). Grundsätzlich ist zuerst sorgfältig eine Weiterbeschäftigung des Betroffenen abzuklären und anzustreben, bevor gekündigt werden kann (Bericht, S. 10).

<sup>19</sup> VGE-SZ 1003/02 v. 6. August 2003, Erw. 6.c.bb. Bericht, S. 10. Siehe oben Ziff. I.

<sup>20</sup> Bericht, S. 10.

<sup>21</sup> Eventuell führen weniger einschneidende Massnahmen ebenfalls zum Ziel. Vgl. VGE-SZ 1003/02 v. 6. August 2003, Erw. 6.h.

<sup>22</sup> Eine Abwägung der gegenseitigen Interessen muss die Kündigung als gerechtfertigt erscheinen lassen.

<sup>23</sup> § 21c PBV; § 15 PBV-L.

<sup>24</sup> § 21c Abs. 2 PBV; § 15 Abs. 2 PBV-L.

<sup>25</sup> Vgl. RRB Nr. 491/2002 v. 9. April 2002, PBV-L, Bericht und Vorlage (Bericht-L), S. 10. Zu denken ist an schwere Verfehlungen oder an schwer wiegende Arbeitspflichtverletzungen nach vorgängigem Verweis.

<sup>26</sup> Bericht, S. 10.

<sup>27</sup> § 21f Abs. 1 PBV; § 18 Abs. 1 PBV-L.

sofern er nicht wieder eingestellt wird<sup>28</sup>. Hingegen kann er in den genannten Fällen keinen Anspruch auf Fortführung des Anstellungsverhältnisses ableiten<sup>29</sup>.

Der betroffene Mitarbeiter kann eine *Abfindung* verlangen, welche höchstens dem letzten Jahreslohn entspricht. Sie wird nach den Umständen des Einzelfalles festgesetzt und berücksichtigt das Alter, die Dienstjahre und die persönlichen Verhältnisse des Mitarbeiters sowie den Grund, der zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses geführt hat.<sup>30</sup> Zusätzlich hat er Anspruch auf eine *Entschädigung*, die höchstens dem letzten halben Jahreslohn entspricht<sup>31</sup>.

B. Finanzielle Ansprüche hat der betroffene Mitarbeiter *schriftlich bei der Anstellungsbehörde anzumelden* und diese hat innert 60 Tagen dazu Stellung zu nehmen<sup>32</sup>. Im Streitfall entscheidet das *Verwaltungsgericht im Klageverfahren* über die Frage der Abfindung und Entschädigung<sup>33</sup>. Das Verfahren richtet sich nach § 70 VRP<sup>34</sup>.

Für Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.— werden den Parteien keine Kosten auferlegt<sup>35</sup>.

Zu beachten ist, dass die Anstellungsbehörde aufgrund der Untersuchungsmaxime die grundsätzliche Beweislast für das Vorliegen einer rechtmässigen Kündigung trägt<sup>36</sup>. Den betroffenen Mitarbeiter trifft jedoch eine Mitwirkungspflicht<sup>37</sup>.

---

<sup>28</sup> Dies bereits bei Verletzung des rechtlichen Gehörs zur Kündigung (VGE-SZ 893/02 v. 25. November 2002, Erw. 3c).

<sup>29</sup> § 21f Abs. 2 PBV; § 18 Abs. 2 PBV-L.

<sup>30</sup> Alter und Dienstjahre des Mitarbeiters können einen Anspruch auf eine hohe Abfindung rechtfertigen. Ist der Anspruch auf eine Abfindung infolge Missachtung von Verfahrensvorschriften gegeben, ist bei der Beurteilung der Kündigungsgründe aus der Optik der zuzusprechenden Abfindung auf die Qualität und die Stichhaltigkeit der geltend gemachten Gründe abzustellen (VGE-SZ 1003/02 v. 6. August 2003, Erw. 6.a und c).

<sup>31</sup> § 21g Abs. 2 und 3; § 19 Abs. 2 und 3 PBV-L. Dies in Analogie zu Art. 336a Abs. 2 OR (Bericht, S. 11). Zu Rechtsnatur und Bemessung der Entschädigung vgl. BGE 123 III 255 f., 391 ff.

<sup>32</sup> § 62 Abs. 2 PBV; § 49 Abs. 2 PBV-L. Vgl. auch § 68 VRP.

<sup>33</sup> § 62 Abs. 1 PBV; § 49 Abs. 1 PBV-L. Vgl. auch § 67 Abs. 1 lit. d VRP. Art. 6 Ziff. 1 EMRK wird damit Rechnung getragen (vgl. BGE 129 I 207 ff.). Die sachliche Begründetheit einer Kündigung allein kann nicht angefochten werden (VGE-SZ 893/02 v. 25. November 2002, Erw. 2a).

<sup>34</sup> Vorbehalten bleiben die Verfahrensregeln bei Diskriminierungen im Erwerbsleben (vgl. § 49 Abs. 4 PBV-L). Siehe Verordnung über die Gleichstellung von Frau und Mann (SRSZ 140.310).

<sup>35</sup> § 62 Abs. 3 PBV; § 49 Abs. 3 PBV-L.

<sup>36</sup> § 18 VRP. Bericht, S. 9; VGE-SZ 1003/02 v. 6. August 2003, Erw. 1.c.cc.

<sup>37</sup> § 19 VRP.