



PERSONALVERBAND KANTON SCHWYZ

Fairer Kündigungsschutz für alle?

Mit der von der FDP-Fraktion eingereichten Motion M 5/12 «Faire Kündigungsschutzbestimmungen für alle» wird der Regierungsrat aufgefordert, dem Kantonsrat eine Vorlage zur Änderung der Personal- und Besoldungsverordnung (PBV) zu unterbreiten, mit der soweit möglich die Kündigungsschutzbestimmungen des Obligationenrechts übernommen werden sollen. Insbesondere soll die vor einer

Kündigung wegen fehlender Eignung, ungenügender Leistung oder unbefriedigendem Verhalten anzusetzende Bewährungsfrist von heute mindestens drei Monaten auf einen Monat herabgesetzt werden. Zudem soll der Höchstbetrag der Abfindung bei einer Stellenaufhebung halbiert werden und künftig nur noch dem letzten halben Jahreslohn entsprechen. Selbst bei einer missbräuchlichen Kündi-

gung soll nur noch Anspruch auf eine Abfindung oder eine Entschädigung von höchstens einem halben Jahreslohn bestehen (heute: Abfindung von höchstens einem Jahreslohn und zusätzlich Entschädigung von höchstens einem halben Jahreslohn).

Auch wenn sich schweizweit das öffentliche Personalrecht und das private Arbeitsrecht in den vergangenen Jahrzehnten angenähert haben, ist der Staat auch als Arbeitgeber

nach wie vor an die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung und an die allgemeinen Grundsätze des staatlichen Handelns gebunden. Einer zeitgemässen und flexiblen Ausgestaltung der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse steht dies aber keineswegs entgegen. Die Motion sieht ausschliesslich Verschlechterungen des Kündigungsschutzes vor und hält offensichtlich nicht, was sie im Titel verspricht. Die geforderten Änderungen sind rechtlich fragwürdig und praxisfremd. Im zunehmenden Wettbewerb um qualifizierte Arbeitskräfte wird damit ein denkbar schlechtes Zeichen gesetzt. Der Kanton Schwyz soll aber auch künftig ein attraktiver Arbeitgeber für sehr gut qualifizierte und motivierte Mitarbeitende sein. Nur so kann sichergestellt werden, dass weiterhin erstklassige Dienstleistungen für die Schwyzer Bevölkerung und den Wirtschaftsstandort Kanton Schwyz erbracht werden können.

1. Motion 5/12

Am 22. März 2012 hat Kantonsrätin Sibylle Ochser im Namen der FDP-Fraktion folgende Motion eingereicht:

«Faire Kündigungsschutzbestimmungen für alle

Die Schweiz wird gelobt für ihre liberale und funktionierende Arbeitsgesetzgebung. Speziell qualifizieren sich die Kündigungsbestimmungen gemäss Obligationenrecht als zielführend und berechenbar, gerecht und fair für alle Beteiligten. Daher ist es erstrebenswert, die Kündigungsbestimmungen der Personal- und Besoldungsverordnungen des Kantons für alle

einheitlich und fair auszugestalten und dabei soweit möglich die Vorzüge des Obligationenrechtes zu übernehmen.

Die vorberatende Kommission für die Personal- und Besoldungsverordnung für Lehrpersonen (SRSZ 612.110) hat eine diesbezügliche Angleichung bereits vorgeschlagen. Es ist nun angezeigt, diese Regelung im ganzen Kanton einheitlich durchzusetzen und die Personal- und Besoldungsverordnung (SRSZ 145.110) entsprechend anzugleichen. Insbesondere ist zu prüfen, ob nicht:

- *statt bisher einer Bewährungsfrist von mindestens drei Monaten künftig nur noch eine angemessene Bewährungsfrist von mindestens einem Monat anzusetzen ist (§ 21 PBV);*
- *statt einer Abfindung von höchstens dem letzten Jahreslohn nur noch eine Abfindung höchstens der Hälfte des letzten Jahreslohnes zu entrichten ist (§ 21g Abs. 2 PBV);*
- *statt einer Abfindung und einer Entschädigung von höchstens dem letzten halben Jahreslohn nur noch eine Abfindung oder eine Entschädigung von höchstens dem letzten halben Jahreslohn zu entrichten ist (§ 21g Abs. 3 PBV).*

Der Regierungsrat wird deshalb eingeladen, dem Kantonsrat eine Vorlage der Personal- und Besoldungsverordnung (SRSZ 145.110) zu unterbreiten, mit welcher die fairen und gerechten Kündigungsbedingungen des Privatrechts soweit möglich im ganzen Kanton einheitlich für alle umgesetzt werden.»

Die Motionärin beruft sich auf die Vorzüge des privaten Arbeitsrechts, namentlich der Kündigungsbestimmungen im Obligationenrecht (OR). Es drängen sich deshalb zunächst einige Bemerkungen zum Verhältnis zwischen öffentlichem Personalrecht und privatem Arbeitsrecht auf.

2. Öffentliches Personalrecht und privates Arbeitsrecht

Annäherungen ...

Das öffentliche Personalrecht von Bund, Kantonen und Gemeinden hat sich namentlich durch die Abschaffung des Beamtenstatus und dem damit verbundenen Wechsel vom Amtsdauer- zum Kündigungssystem dem privaten Arbeitsrecht angenähert.

Vielorts kam es auch zu einer Neugestaltung des Besoldungssystems mit vermehrter Leistungsorientierung und dem Führungsinstrument der Mitarbeiterbeurteilung mit Zielvereinbarung.

... Unterschiede ...

Die wesentlichen Unterschiede zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen liegen heute in der Grundrechtsbindung des Gemeinwesens, dem verstärkten Kündigungsschutz sowie beim Rechtsschutz. Der Staat ist auch als Arbeitgeber an die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung (BV) sowie an die rechtsstaatlichen Grundsätze des Verwaltungsrechts gebunden. Er hat somit namentlich das Legalitätsprinzip, das Gebot der Rechtsgleichheit, das Verhältnismässigkeitsge-

INHALT

Seite 1

Fairer Kündigungsschutz für alle?

Seite 6

Einsatz für starke Position des öffentlichen Personals

Seite 9

DV 2012: Anerkennung für das öffentliche Personal

Seite 12

Frauen verdienen gleiche Chancen im Beruf – Männer in der Familie

Seite 14

Home Office – Arbeitsform der Zukunft

Seite 16

Lohnrunde 2013, Empfehlung

Seite 17

Pensionskassenumfrage, Teil 6: Sanierung

Seite 19

Wiedereingliederung: SUVA-Bemühungen

Seite 20

Damit die Traumferien nicht zum Albtraum werden: ÖKK

Seite 21

Aargauer Staatspersonalverband

Seite 25

Baselstädtischer Angestelltenverband (BAV)

Seite 27

Personalverband der Stadt Bern

Seite 30

Verband des Bündner Staatspersonals

Seite 31

Stadtpersonalverband Luzern

Seite 33

Personalverband Stadt Winterthur

Seite 34

Personalverband der Stadt Wil

Seite 36

ZVersicherungen



bot, den Grundsatz von Treu und Glauben sowie das Willkürverbot zu beachten.

... und Mythen.

Viele arbeitsrechtliche Bestimmungen im OR sind zwingender Natur (siehe die Auflistungen in Art. 361 und 362 OR). Zugunsten der in der Regel schwächeren Vertragspartei wird somit im privaten Arbeitsrecht die Vertragsfreiheit eingeschränkt. Auch von einer absoluten Kündigungsfreiheit kann keine Rede sein. Sowohl bezüglich Frist, Form, Verfahren und Kündigungsgrund sind dieser Freiheit durch Gesetz und Rechtsprechung Schranken gesetzt. Kurt Pärli (AJP 2010 715, 728) erachtet die Kündigungsfreiheit denn auch eher als Mythos denn als Realität. Hinzu kommen wichtige öffentlich-rechtliche Erlasse, die auch zwingend auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse anwendbar sind, wie Arbeitsgesetz, Gleichstellungsgesetz, Behindertengleichstellungsgesetz.

Das öffentliche Personalrecht und das private Arbeitsrecht weisen demnach heute viel mehr Gemeinsamkeiten auf, als dies auf den ersten Blick vermutet werden könnte.

3. Das öffentliche Personalrecht des Kantons Schwyz

Entwicklung zu einem modernen Personalrecht

Auch im Kanton Schwyz hat sich das öffentliche Personalrecht in den vergangenen Jahrzehnten stark entwickelt. Zu nennen sind insbesondere

die Mitte 2000 erfolgte Abschaffung des Beamtenstatus, die vermehrte Leistungsorientierung im Lohnsystem sowie die Einführung der wirkungsorientierten Verwaltungsführung (WOV).

Abschaffung des Beamtenstatus

Durch den Wechsel vom Amtsdauer- zum Kündigungssystem ist das öffentliche Personalrecht des Kantons Schwyz wesentlich flexibler geworden. Die öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse werden heute mit wenigen Ausnahmen durch einen schriftlichen Vertrag begründet.

Subsidiäre Anwendung des Obligationenrechts

Kann der Personal- und Besoldungsverordnung (PBV) oder deren Vollzugerlassen keine Vorschrift entnommen werden, so gilt gemäss § 6 Abs. 2 PBV ergänzend das Obligationenrecht. Diese subsidiäre Anwendung von Bestimmungen des Obligationenrechts setzt voraus, dass im öffentlichen Personalrecht eine Regelung fehlt und dass kein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vorliegt. Wird auf diese Weise auf Bestimmungen des Obligationenrechts zurückgegriffen, werden diese zu kantonalem öffentlichem Recht.

4. Bewährungsfrist

Wann muss eine Bewährungsfrist angesetzt werden?

Bevor einem Mitarbeiter, der nicht geeignet ist, seine Aufgabe zu erfüllen, oder dessen Leistung

und Verhalten nicht befriedigen, nach Ablauf der Probezeit gekündigt werden kann, sind ihm nach der heute geltenden Regelung (§ 21 Abs. 3 PBV) die Beanstandungen durch eine Mitarbeiterbeurteilung vorzuhalten und ist ihm eine Bewährungsfrist von mindestens drei Monaten anzusetzen.

Wie sich bereits aus dem Wortlaut von § 21 Abs. 3 PBV ergibt, muss die Ansetzung einer Bewährungsfrist somit keineswegs jeder Kündigung vorangehen. Die Motion bezweckt nun die Herabsetzung der kürzest möglichen Bewährungsfrist auf einen Monat.

Personalselektion und Probezeit

Jeder Anstellung geht eine sorgfältige Personalselektion durch die Linienverantwortlichen und das Personalamt voraus.

Während der zwingend vorgesehenen Probezeit von drei Monaten kann das auf längere Dauer angelegte Arbeitsverhältnis erprobt werden.

Bei nicht erfüllten Erwartungen kann das Arbeitsverhältnis von beiden Vertragsparteien sehr kurzfristig, das bedeutet, mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen auf das Ende einer Woche beendet werden (§ 17 Abs. 3 PBV).

Die Probezeit kann durch schriftliche Vereinbarung oder durch Entscheid der Anstellungsbehörde von drei auf höchstens sechs Monate verlängert werden (§ 17 Abs. 2 PBV), wovon in der Praxis keineswegs selten Gebrauch gemacht wird.

Ansetzung einer Bewährungsfrist

Mitarbeitende, denen eine Bewährungsfrist angesetzt wird, sind in der Regel schon längere Zeit beim Kanton tätig und haben zuvor meist ohne Beanstandungen ihre Aufgaben erfüllt. Das Gebot von Treu und Glauben sowie das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangen, dass ihnen vor einer ordentlichen Kündigung eine angemessene Frist gewährt wird, um sich zu bewähren, d.h. die ihnen in der Mitarbeiterbeurteilung (§ 47b PBV i.V.m. §§ 47 ff. VVzPBV) vorgehaltenen Leistungs- und Verhaltensdefizite zu beheben. Für das Bestehen oder Nichtbestehen der Bewährungsfrist sind klare Ziele festzusetzen.

Dauer der Bewährungsfrist

Eine Bewährungsfrist von einem Monat ist in der Regel zu kurz. Für den Arbeitgeber bzw. den Vorgesetzten des betroffenen Mitarbeiters ist in dieser äusserst kurzen Zeitspanne eine aussagekräftige Überprüfung der beanstandeten Leistung oder des beanstandeten Verhaltens kaum möglich. Die Angemessenheit der im Einzelfall anzusetzenden Bewährungsfrist hängt vom konkreten Leistungs- oder Verhaltensdefizit ab. Angesichts der überwiegend anspruchsvollen und komplexen Aufgabenprofile der Kantonsangestellten wäre eine Bewährungsfrist von einem Monat nur in äusserst seltenen Ausnahmefällen angemessen. Aber selbst in diesen Fällen wäre diese Minimalfrist oft doch wieder zu kurz, namentlich bei Teilzeitpensen oder bei vorübergehender Abwesenheit des betroffenen Mitarbeiters oder des Vorgesetzten (z.B. Krankheit oder Ferien) während der Bewährungsfrist. Die Ansetzung einer Bewährungsfrist darf aber nicht zur Alibiübung verkommen.

Gefahren einer Verkürzung der minimalen Bewährungsfrist

Eine Verkürzung der geltenden minimalen Bewährungsfrist von drei Monaten auf einen Mo-

nat erscheint nicht sachgerecht und somit unnötig. Da Neubesetzungen von Stellen erfahrungsgemäss mit hohen Kosten verbunden sind, widersprechen überstürzte Kündigungen auch dem Grundsatz der wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung. Steigen würde auch die Gefahr unzulässiger Kündigungen infolge Missachtung von Verfahrensvorschriften, was unnötige Gerichtsverfahren und alsdann für den Kanton weitere Kosten (Entschädigungszahlungen) zur Folge hätte.

5. Abfindung (bei Aufhebung einer Stelle) Voraussetzungen und Bemessung

Wird ein Arbeitsverhältnis auf Veranlassung der Anstellungsbehörde in gegenseitigem Einvernehmen beendet, wird ein Mitarbeiter vorzeitig in den Ruhestand versetzt oder kann einem Mitarbeiter, dessen Stelle aufgehoben wird, keine andere zumutbare Stelle angeboten werden, erhält der betroffene Mitarbeiter eine Abfindung (§ 21g Abs. 1 PBV). Die Abfindung entspricht höchstens dem letzten Jahreslohn und wird vom Regierungsrat nach den Umständen des Einzelfalles festgesetzt. Berücksichtigt werden das Alter, die Dienstjahre und die persönlichen Verhältnisse des Mitarbeiters sowie der Grund, der zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt hat (§ 21g Abs. 2 PBV). Mit Weisung vom 16. Januar 2001 hat der Regierungsrat die Bemessungskriterien und deren Gewichtung näher definiert. Bei den «persönlichen Verhältnissen» sind hiernach die individuellen Aussichten auf dem Arbeitsmarkt sowie überdurchschnittliche Unterstützungslasten zu berücksichtigen. Die Motion bezweckt nun die Halbierung der maximalen Abfindungssumme.

Abfindung als Ausnahme

Wesentlich erscheint zunächst, dass keineswegs jede Kündigung durch die Anstellungsbehörde die Zahlung einer Abfindung nach sich zieht. Wird die Kündigung ausgesprochen, weil ein

Mitarbeiter nicht geeignet ist, seine Aufgabe zu erfüllen, seine Leistung oder sein Verhalten nicht befriedigen, er seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis schwer oder wiederholt verletzt oder gar eine strafbare Handlung begangen hat, die mit der ordnungsgemässen Aufgabenerfüllung nicht vereinbar ist, so ist keine Abfindung zu zahlen.

Angemessener Bemessungsspielraum

Es erscheint sachgerecht, dass die Abfindungen vom Regierungsrat unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles festgelegt werden. Während für den Regierungsrat das Gesetzmässigkeitsprinzip gilt, können in der Privatwirtschaft Abfindungen in beliebiger Höhe bezahlt werden. Dem Regierungsrat muss hingegen von Gesetzes wegen ein hinreichender Bemessungsspielraum zur Verfügung stehen. Es besteht kein Grund, die mit der Teilrevision der PBV vom 22. März 2000 (Abschaffung des Beamtenstatus) geschaffene Regelung über die Abfindung zu ändern.

6. Entschädigung bei missbräuchlicher Kündigung

Voraussetzungen und Bemessung

Ist eine Kündigung missbräuchlich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts, ist eine Kündigung ohne sachlich zureichenden Grund nach § 21a Abs. 2 PBV oder in Missachtung der Verfahrensvorschriften nach § 21 PBV ausgesprochen worden oder ist eine fristlose Entlassung nach § 21c PBV ohne wichtigen Grund erfolgt, hat der betroffene Mitarbeiter Anspruch auf eine Abfindung (siehe Ziffer 5 hievore) und auf eine zusätzliche Entschädigung, die höchstens dem letzten halben Jahreslohn entspricht (§ 21g Abs. 3 PBV). Die Entschädigung wird unter Würdigung aller Umstände festgesetzt. Die Motion verlangt nun, dass derartige rechtswidrige Kündigungen nur noch eine Abfindung oder eine Entschädigung von höchstens dem

IMPRESSUM

HERAUSGEBER

Zentralverband Öffentliches Personal Schweiz (ZV)
Postkonto Aarau 50-7075-3
Präsident: Urs Stauffer
Pianostrasse 32, 2503 Biel
Tel. G 032 326 23 25,
Fax G 032 326 13 94
E-Mail: urs.stauffer@fin.be.ch

VERBANDSSEKRETARIAT

Dr. Michael Merker
Oberstadtstrasse 7, 5400 Baden
Tel. 056 200 07 99, Fax 056 200 07 00
E-Mail: zentral@zentral.ch

REDAKTION / LAYOUT

Sandra Wittich und Michael Merker
Oberstadtstrasse 7, 5400 Baden
Tel. 056 200 07 99, Fax 056 200 07 00
E-Mail: zentral@zentral.ch
www.oeffentlichespersonal.ch

ANZEIGENVERKAUF

St. Galler Tagblatt AG, ZV Info
Daniel Noger
Fürstenlandstrasse 122
9001 St. Gallen
Tel. G: 071 272 73 51
Fax G: 071 272 75 29
E-Mail: d.noger@tagblattmedien.ch

ABOSERVICE

St. Galler Tagblatt AG, ZV Info
Fürstenlandstrasse 122
9001 St. Gallen
Tel. G: 071 272 71 83
E-Mail: zvinfo@tagblattmedien.ch

DRUCK UND VERSAND

St. Galler Tagblatt AG
Fürstenlandstrasse 122
9001 St. Gallen

AUFLAGE

25 260 Exemplare
(WEMF-beglaubigt 2011 / 2012)

REDAKTIONSSCHLUSS

Nummer	Red. Schluss	Erscheint
08 • 12	30.07.12	15.08.12
09 • 12	27.08.12	12.09.12
10 • 12	24.09.12	10.10.12
11 • 12	22.10.12	07.11.12
12 • 12	26.11.12	12.12.12



letzten halben Jahreslohn zur Folge haben sollen.

Anspruch auf Weiterbeschäftigung und Abfindung

Erfolgt im öffentlichen Personalrecht eine Kündigung missbräuchlich oder ohne sachlichen Grund, so hat dies in der Regel deren Nichtigkeit zur Folge. Die betroffene Person hat dadurch Anspruch auf Weiterbeschäftigung. Das Schweizer Personalrecht weicht von diesem verwaltungsrechtlichen Grundsatz ab und sieht ausschliesslich finanzielle Ansprüche vor (§ 21f Abs. 2 PBV). Dies erscheint problematisch, da der Staat sich dadurch gegen Abgeltung unrechtmässig verhalten kann. Namentlich in kleineren Gemeinwesen sind Fälle denkbar, in denen eine Weiterbeschäftigung am gleichen Arbeitsplatz wegen des zerstörten Vertrauensverhältnisses nicht mehr in Frage kommt. Bei grösseren Gemeinwesen, wie auch dem des Kantons Schwyz, müsste bei einer rechtswidrigen Kündigung jedoch die Weiterbeschäftigung bzw. die Versetzung die Regel und die Entrichtung von Abfindung und Entschädigung die Ultima Ratio sein. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt eine Prüfung aller Alternativen zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Abbau des Kündigungsschutzes

Würde der Motion entsprochen, wäre die maximale Abfindung bzw. Entschädigung bei einer missbräuchlichen Kündigung gleich hoch wie bei einer rechtskonformen Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Der Sanktionscharakter und

damit der Schutz der Mitarbeitenden vor missbräuchlicher Kündigung ginge somit verloren. Für einen wirksamen Kündigungsschutz sprechen auch staatspolitische Gründe. Die Mitarbeitenden, namentlich im Bereich der hoheitlichen Eingriffsverwaltung (z.B. Baugesuchszentrale), dürfen nicht in Gefahr sein, ihre Stelle wegen gesetzeskonformer, aber unbequemer Entscheide zu verlieren.

Erwähnt sei auch, dass der Vernehmlassungsentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) vom Oktober 2010 zur Teilrevision des Obligationenrechts eine Erhöhung der maximalen Entschädigung bei missbräuchlicher oder ungerechtfertigter fristloser Kündigung von sechs auf zwölf Monatslöhne vorsieht.

Die Missachtung von Kündigungsschutzbestimmungen durch den staatlichen Arbeitgeber darf nicht folgenlos bleiben. Die heutige Regelung, die neben der Abfindung eine zusätzliche Entschädigung von höchstens sechs Monatslöhnen vorsieht, ist angemessen und deshalb beizubehalten.

7. Fazit

Die Motion hält nicht, was ihr Titel verspricht. Sie verlangt ausschliesslich Verschlechterungen des Kündigungsschutzes. Diese sind – wie vorstehend dargelegt wurde – rechtlich fragwürdig und praxisfremd. Der Kanton Schwyz steht auch als Arbeitgeber vor grossen Herausforderungen (demografische Entwicklung, steigende Anforderungen an Mitarbeitende, teilweise fehlende Konkurrenzfähigkeit der Besoldung, Sparmass-

nahmen, schwieriges politisches Umfeld). Umso mehr würde mit den mit der Motion angestrebten Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen ein denkbar schlechtes Zeichen gesetzt. Unter Vorbehalt der grundrechtlichen Bindungen kann das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis ebenso flexibel ausgestaltet werden wie das privatrechtliche. Die Forderungen der Motionärin sind aus all diesen Gründen abzulehnen. Der Kanton Schwyz muss weiterhin ein attraktiver Arbeitgeber für sehr gut qualifizierte und motivierte Mitarbeitende sein. Nur so kann sichergestellt werden, dass auch künftig erstklassige Dienstleistungen für die Schweizer Bevölkerung und den Wirtschaftsstandort Kanton Schwyz erbracht werden können.

*Beat Stierli, Vizepräsident
Personalverband Kanton Schwyz*