

PRK Fall Nr. 9: Teilkündigung

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission vom 26. Juni 2001 i.S. H. gegen die von der Anstellungsbehörde verfügte Teilkündigung des Arbeitsverhältnisses

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft der Entscheid
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse
Rechtliche Erwägungen	Begründung der Personalrekurskommission
Entscheid u. Rechtskraft	Urteil der Personalrekurskommission
Schlussfolgerung d. ZPD	Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden können

I. Rechtsprobleme

1. Ein Arbeitsverhältnis kann entweder ordentlich (*ordentliche Kündigung*: § 30 Personalgesetz) oder fristlos (*fristlose Auflösung*: § 32 Personalgesetz) beendet werden (E.2.).
2. Es kann davon ausgegangen werden, dass diese Auflösungsformen auch für eine sogenannte Teilkündigung gelten (E.2.).
3. Dem Rekurrenten wurde gemäss § 30 Abs. 2 lit. b Personalgesetz gekündigt. Eine solche Kündigung ist nach Personalgesetz nur dann zulässig, wenn eine Stelle (teilweise) aufgehoben wird und die Zuweisung eines anderen, der Ausübung und den Fähigkeiten entsprechenden Aufgabengebietes nicht möglich ist (E.2.).
4. In casu hat die Anstellungsbehörde ihre gesetzliche Verpflichtung, um eine entsprechende Zuweisung bemüht zu sein, nicht erfüllt (E.3a., E.3b.)

II. Sachverhalt

H. ist seit 1. Mai 1999 im Umfang von 40 Stellenprozenten als Küchenchef angestellt. Im Rahmen eines neuen Küchenkonzeptes baute H. ein Gourmet-Stübli auf. Aus diesem Grunde wurde zu Beginn des Jahres 2000 die 40%-Stelle von H. nach mündlicher Absprache auf 100% erhöht. Die Finanzierung der Stellenaufstockung sollte durch die Einnahmen des Küchen- bzw. Restaurationsbetriebs erfolgen.

Per 1. Februar 2001 wurde mit H. ein neuer unbefristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen, wonach der Beschäftigungsgrad vorerst für ein Jahr auf 100% festgelegt wurde. In diesem Arbeitsvertrag wurde speziell festgehalten, dass das neue Küchenkonzept nach einem Jahr überprüft wird und dass je nach Ausgang dieser Standortbestimmung eine entsprechende Anpassung des Beschäftigungsgrades sowie des Anstellungsvertrages erfolgen müssen.

Die jährliche Überprüfung der Rechnung 2000 ergab, dass das Gourmet-Stübli stark defizitär war. Infolge des Defizits im Jahre 2000, wie auch im Hinblick auf eine defizitäre Entwicklung im Jahre 2001, verfügte die Anstellungsbehörde am 15. März 2001 gegenüber H. eine Teilkündigung im Umfang von 60% des Arbeitsverhältnisses. Für die restlichen 40% Stellenprozente unterbreitete die Anstellungsbehörde einen neuen unbefristeten Arbeitsvertrag als Küchenchef.

III. Rechtliche Erwägungen

1. [...]

2.

Gemäss Personalgesetz kann die Anstellungsbehörde ein Arbeitsverhältnis durch eine ordentliche Kündigung oder durch eine fristlose Auflösung beenden. Eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt unter Berücksichtigung der in § 28 Personalgesetz festgelegten Kündigungsfristen. Zudem müssen die in § 30 Personalgesetz festgelegten Kündigungsvoraussetzungen erfüllt sein, namentlich muss bei Kündigungen nach Ablauf der Probezeit ein in § 30 Abs. 2 Personalgesetz genannter Kündigungsgrund vorliegen. Kündigungsgründe sind die ganze oder teilweise Verhinderung an der Aufgabenerfüllung, die Aufhebung einer Stelle, ungenügende Leistungen, die Verletzung von vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten sowie das Begehen einer strafbaren Handlung als Kündigungsgründe.

Im vorliegenden Fall wird die Teilkündigung des Arbeitsverhältnisses mit einer Reduktion der Stelle von 100% auf 40% begründet. Teilkündigungen sind im Personalgesetz nicht geregelt. Soweit das Personalgesetz nichts anderes bestimmt, gelten die Artikel 319 bis 362 des schweizerischen Obligationenrechts als kantonales öffentliches Recht. In der Lehre wird die Teilkündigung eines Arbeitsvertrages, womit die Aufhebung einzelner Vertragsbestimmungen unter Fortbestand der übrigen bezweckt wird, als unzulässig erachtet (vgl. Ullin Streiff und Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, ad Art. 335 OR, N 3, S. 315; Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, ad Art. 335 OR, N 2, S. 299 und Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, Der Einzelarbeitsvertrag, ad Art. 335 OR, N 8, S. A 493). Hingegen wird in der Lehre die Änderungskündigung, die für den Fall der Ablehnung einer vorgeschlagenen Vertragsänderung erklärt wird, für zulässig erachtet (vgl. Ullin Streiff und Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, ad Art. 335 OR, N 3, S. 315; Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, ad Art. 335 OR, N 2, S. 298 f. und Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, Der Einzelarbeitsvertrag, ad Art. 335 OR, N 8, S. A 492). Unter Berücksichtigung der Lehre zum Arbeitsvertrag wäre die von der Anstellungsbehörde verfügte Teilkündigung unzulässig, weil mit der Teilkündigung 60% des Arbeitsverhältnisses unter Belassung von 40% des Arbeitsverhältnisses gekündigt wird. Laut Lehre wäre es allerdings zulässig gewesen, eine Änderungskündigung auszusprechen, indem die Anstellungsbehörde dem Rekurrenten eine Offerte für einen 40%-ige Stelle mit der Erklärung unterbreitet hätte, dass das Arbeitsverhältnis gekündigt sei, wenn der Rekurrent dem vorgeschlagenen Arbeitsvertrag nicht zustimme.

Die Frage, ob die vorliegende Teilkündigung nicht schon aus grundsätzlichen Erwägungen als unzulässig betrachtet werden muss, kann offen gelassen werden, wenn es sich ergibt, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Rekurrenten aus anderen Gründen durch den Rekursbeklagten vollumfänglich fortzusetzen ist.

Auch wenn eine Teilkündigung im öffentlichen Recht als zulässig zu erachten wäre, steht doch fest, dass für die Wirksamkeit einer solchen Teilkündigung sämtliche übrige nach § 30 Abs. 2 Personalgesetz vorgesehenen Bedingungen erfüllt sein müssen. Vorliegend geht der Rekursbeklagte davon aus, dass dem Rekurrenten deshalb teilweise gekündigt wurde, weil die ursprünglich erfolgte Aufstockung der Stelle um 60% rückgängig gemacht werden sollte. Mithin wurde dem Rekurrenten gemäss § 30 Abs. 2 lit. b Personalgesetz gekündigt. Eine solche Kündigung ist nach Personalgesetz nur dann zulässig, wenn eine Stelle (teilweise) aufgehoben wird und die Zuweisung eines anderen, der Ausübung und den Fähigkeiten entsprechenden Aufgabengebietes nicht möglich ist. Mit Blick auf die Frage, nach der Zuteilung eines anderen Aufgabengebietes an den Arbeitnehmer im Falle einer gänzlichen oder teilweisen Stellenaufhebung ist vorliegend zu beachten, dass dem Rekurrenten durch das zuständige Departement Mitte Juni 2001 neu angeboten wurde, die von ihm versehene bisherige Stelle als Koch zu 80% weiterzuführen. Dieses Angebot hat der Vertreter der Rekursbeklagten dem Rekurrenten anlässlich der Hauptverhandlung erneut zur vergleichweisen Erledigung der Angelegenheit unterbreitet. [...]

Im Rückblick betrachtet, ist die Stelle des Rekurrenten innerhalb von fünf Monaten aussergewöhnlichen Veränderungen unterworfen worden. So hat die Rekursbeklagte mit dem Rekurrenten am 1. Februar 2001 einen neuen unbefristeten Arbeitsvertrag vereinbart. In diesem neuen Arbeitsvertrag wurde der bisherige Beschäftigungsgrad des Rekurrenten von 40% auf 100% (vorerst 1 Jahr) erhöht. Am 15. März 2001 verfügte die Rekursbeklagte die Teilkündigung des Arbeitsverhältnisses wegen Reduktion dieser Stelle auf 40%. Und Mitte Juni 2001 - eine Woche vor Verhandlung der Personalrekurskommission - unterbreitete die Rekursbeklagte dem Rekurrenten ein Angebot für eine unbefristete Erhöhung des Beschäftigungsgrades auf 80%. In dieser eher verworrenen Situation ist es nicht einzusehen, weshalb es nicht möglich sein sollte, den Rekurrenten nunmehr weiterhin zu 100% weiterzubeschäftigen, zumal der Rekurrent anlässlich der Hauptverhandlung mehr als glaubhaft ausgeführt hat, die ihm gestellten Aufgaben als Koch und Instruktor [...] könnten im Rahmen einer Beschäftigung von 80% schlechterdings nicht wahrgenommen werden. Es fehlt mithin heute an einer inneren Begründung für die Reduktion der Stelle des Rekurrenten um 20%. Auch wenn der Entscheid der zuständigen Instanzen, ob eine Stelle aufzuheben ist oder nicht, personalpolitischer Natur ist und von der Personalrekurskommission grundsätzlich nicht überprüft werden kann, dürfen die zuständigen Instanzen ihre organisatorischen Kompetenzen weder willkürlich zu Lasten einzelner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ausüben noch das Unternehmerrisiko den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern auferlegen. Denn das finanzielle Risiko für ein Unternehmen trägt der private Arbeitgeber wie auch der öffentliche Arbeitgeber. Wenn nun eine Stelle - wie in casu geschehen - innerhalb von fünf Monaten von 40% auf 100% erhöht, danach von 100% auf 40% reduziert und schliesslich von 40% auf 80% erhöht werden soll, wirkt ein solche Veränderung der Stelle willkürlich; in jedem Fall wird das Unternehmerrisiko zu Unrecht dem betroffenen Mit-

arbeiter, der mit seinem Einkommen seinen Lebensbedarf decken muss, auferlegt. Schon aus diesem Grund ist der Rekurs grundsätzlich gutzuheissen.

3a.

Damit eine ordentliche Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. b Personalgesetz zulässig ist, bedarf es nicht allein einer Stellenaufhebung, sondern zusätzlich muss die Zuweisung eines anderen Aufgabengebietes, welches der Ausbildung und der Fähigkeit der betroffenen Mitarbeiterin bzw. des betroffenen Mitarbeiters entspricht, nicht möglich sein oder die Annahme eines neuen Aufgabengebietes muss von der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter verweigert worden sein. Das Personalgesetz wie auch die Übergangsverordnung zum Personalgesetz enthalten keine Vorschriften, in welchem Umfang sich eine Anstellungsbehörde für die Zuweisung eines anderen Aufgabengebietes bemühen muss. Zu beurteilen ist daher der konkrete Einzelfall.

3b.

Wie vorstehend ausgeführt, ist im neuen unbefristeten Arbeitsvertrag vom 1. Februar 2001 der bisherigen Beschäftigungsgrad des Rekurrenten von 40% auf 100% (vorerst für ein Jahr) erhöht worden. Eineinhalb Monate später, nämlich am 15. März 2001, verfügte die Rekursbeklagte die Teilkündigung wegen Reduktion dieser Stelle auf 40%. Aus den Akten geht hervor, dass die Personalabteilung der Anstellungsbehörde im März 2001 die Suche um ein anderes Aufgabengebiet darauf beschränkt hat, per E-Mail bei vier anderen Personalabteilungen der kantonalen Verwaltung anzufragen, ob eine Stelle als Koch oder Hilfskoch frei ist oder frei wird. Eine solche Kurzumfrage im Zeitraum von wenigen Tagen kann nicht genügen, damit die Anstellungsbehörde ihre gesetzliche Verpflichtung erfüllt, sich um Zuweisung eines anderen Aufgabengebietes zu bemühen, welches der Ausbildung und den Fähigkeiten des betroffenen Mitarbeiters entspricht. Denn einer Anstellungsbehörde sind angemessene Unterstützungsbemühungen zur Findung einer Ersatzstelle zuzumuten, bevor sie eine Kündigung infolge Aufhebung einer Stelle verfügt; andernfalls ist der Nachweis, dass die Zuweisung eines anderen Aufgabengebietes nicht möglich ist, nicht erbracht.

Angesichts dieser Umstände kann offen bleiben, ob die Bestimmung im Arbeitsvertrag vom 1. Februar 2001, worin ein „Beschäftigungsgrad von 100% (vorerst 1 Jahr)“ mit der Bemerkung, dass das Küchenkonzept nach einem Jahr überprüft wird, dem Rekurrenten nicht ohnehin einen Rechtsanspruch gibt, dass sein Beschäftigungsgrad während dieses Jahres nicht reduziert wird.

IV. Entscheid und Rechtskraft

Der Rekurs von H. gegen die Teilkündigung des Arbeitsverhältnisses wird gutgeheissen und ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen des ZPD

Wird eine Arbeitsstelle teilweise aufgehoben bzw. wird die Arbeitsstelle reduziert, ist eine Teilkündigung¹ zu verfügen, sofern die Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung wegen Aufhebung der Arbeitsstelle gemäss § 30 Abs. 2 lit. b Personalgesetz erfüllt sind. Dies bedeutet, dass die Anstellungsbehörde für die betroffene Mitarbeiterin bzw. für den betroffenen Mitarbeiter zuerst ein anderes Aufgabengebiet bzw. eine Ersatzstelle im Umfang der Aufhebung bzw. Reduktion zu suchen hat. Erst wenn die Bemühungen um eine Ersatzstelle erfolglos waren, oder wenn die betroffene Mitarbeiterin oder der betroffene Mitarbeiter sich weigert, *eine* angebotene zumutbare Ersatzstelle zu übernehmen, darf die Anstellungsbehörde eine Teilkündigung verfügen.

Eine sogenannte Änderungskündigung² ist, im Gegensatz zum Privatrecht, nicht möglich, da eine ordentliche Kündigung nur aus den in § 30 Personalgesetz angeführten Gründen verfügt werden kann. Oder anders ausgedrückt: Bestehen Gründe für eine teilweise Aufhebung einer Arbeitsstelle, so kann auch nur für diesen Teil eine Kündigung verfügt werden (sog. Teilkündigung). Aus diesem Grund ist eine Änderungskündigung nicht möglich, da bei dieser im Falle einer Ablehnung das gesamte Arbeitsverhältnis aufgelöst wird, d.h. auch derjenige Teil für den kein Kündigungsgrund besteht.

- Ein Arbeitsverhältnis kann gekündigt werden, wenn die Arbeitsstelle aufgehoben wird und eine Zuweisung eines anderen Aufgabengebietes nicht möglich ist (vgl. § 30 Abs. 2 lit. b Personalgesetz). Dies gilt auch analog für die bloss teilweise Aufhebung einer Arbeitsstelle.

- Was die Zuweisung eines anderen Aufgabengebietes betrifft, so hat die Personalrekurskommission festgehalten, dass eine Kurzumfrage per Email im Zeitraum von wenigen Tagen keineswegs ausreicht. Einer Anstellungsbehörde sind umfangreichere Unterstützungsbemühungen zuzumuten. Über den genauen Umfang solcher Unterstützungsbemühungen schweigt sich die Personalrekurskommission aus. Klar ist jedoch, dass diese einen gewissen Umfang und eine gewisse Ernsthaftigkeit aufweisen sollten.

¹ Bei der Teilkündigung wird ein Teil der Arbeitsverhältnisses unter Fortbestand des übrigen Arbeitsverhältnisses aufgehoben.

² Bei der Änderungskündigung wird für den Fall der Ablehnung der vorgeschlagenen Vertragsänderung die Kündigung des ganzen Arbeitsverhältnisses erklärt.